















# فهرست

﴿ الجزء اثنانى من شرح الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية ﴾

( الكتاب الرابع فى الاولاد )



الباب الاول فى ثبوت النسب

﴿ الفصل الاول ﴾

National Organization of the Alexandria Library (GOAL)  
Bibliothèque Alexandrine

( فى ثبوت نسب الولد المولود خال قيام النكاح الصحيح )

| صفحة | صفحة                            |
|------|---------------------------------|
| ٣    | مطلب فى حكمة قصر المرأة فى      |
| ٨    | التزوج على رجل واحد             |
| ١٠   | مطلب فى أقل مدة الحمل وغالبها   |
|      | واكثرها                         |
|      | ٥ مطلب فى الاوقات التى يصح فيها |
|      | ٣ مطلب فى حكمة قصر المرأة فى    |
|      | التزوج على رجل واحد             |
|      | ٣ مطلب فى أقل مدة الحمل وغالبها |
|      | واكثرها                         |
|      | ٥ مطلب فى الاوقات التى يصح فيها |

﴿ الفصل الثانى ﴾

|    |                                  |
|----|----------------------------------|
| ١٤ | فى ثبوت نسب الولد المولود من     |
| ١٥ | نكاح فاسد أو وطء بشبهة           |
|    | ١٥ مطلب فى تعريف الشبهة وأقسامها |

### ﴿ الفصل الثالث ﴾

( في ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها )

| صحيفة  | صحيفة  |
|--|--|
| ١٨ مطلب في ثبوت ولد نسب المطلقة رجماً أو بآناً إذا لم تقر بأقضاء عدتها | ٢٠ مطلب في ثبوت نسب ولدها إذا أقرت كل منهما بأقضاء العدة |
| ١٩ مطلب في ثبوت نسب ولد المتوفى عنها زوجها إذا لم تقر بأقضاء العدة     | ٢١ مطلب في ثبوت نسب ولد المراهقة                         |

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

( في دعوى الولادة والافرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها وأنبات ذلك )

|   |  |
|---|--|
| ٢٤٠ مطلب في دعوى المرأة الولادة                   | ٣٠ مطلب إذا أقر شخص لآخر بأنه أخوه                         |
| ٢٧ » إذا أقر رجل لولد بأنه ابنه                   | ٣٢ » إذا أقر رجل لولد بأنه ابنه وكان المقر له معروف بالنسب |
| ٢٧ » إذا ادعت امرأة أنها أم الولد المقر له بالنسب | ٢٣ مطلب في أنبات دعوى البنوة والاخوة وغيرها                |
| ٢٨ مطلب إذا أقرت امرأة لولد بأنه ابنها            |  |

### ﴿ الفصل الخامس في أحكام اللقيط ﴾

|  |  |
|--|--|
| ٣٥ مطلب في تعريف اللقيط لغة واصطلاحاً وحكم التماطه       | ٢٧ مطلب في حكم المال الموجود مع اللقيط |
| ٣٦ مطلب في الحكم على اللقيط بالحرية من أحق بأسائه اللقيط | ٣٩ » في دعوى نسب اللقيط                |
|  | ٤٣ » في نفقة اللقيط                    |

## ﴿ الباب الثاني فيما يجب للولد على الوالدين ﴾

### ( الفصل الاول في الرضاعة )

| صحيفة  | صحيفة   |
|--|---|
| ٤٨ - مطلب اذا أرضعت الأم ولدها ولم<br>تعقد مع أبيه فقد اجازة | ٤٥ - مطلب في المواضع التي تجبر الأم<br>فيها على ارضاع ولدها                     |
| ٤٩ - مطلب في عدم سقوط أجره الرضاع                            | ٤٦ - مطلب في المواضع التي تستحق الام فيها<br>الاجرة على الرضاع والتي لا تستحقها |
| ٤٩ - « في مصلحة الام عن اجرة<br>الرضاع                       | ٤٧ - مطلب اذا طلبت الأم أجره على<br>الرضاع وتبرع غيرها بذلك                     |
| ٥٠ - مطلب فيما اذا كانت نير الام هي المرضعة                  |   |

### ﴿ الفصل الثاني في مقدار الرضاع الموجب للتحريم ﴾

|   |  |
|---|--|
| ٥١ - مطلب فيمن لا يحرم بالرضاع                            | ٥١ - مطلب في معنى الرضاع لغة وشرعاً                    |
| ٦٢ - « فيما اذا كان لرجل زوجتان<br>وارضعت الكبيرة الصغيرة | ٥١ - « في مقدار الرضاع الموجب<br>للتحريم والاختلاف فيه |
| ٦٤ - مطلب فيما يثبت به الرضاع                             | ٥٤ - مطلب فيمن يحرم بالرضاع                            |

### ﴿ الفصل الثالث في الحضانة ﴾

|  |  |
|--|--|
| ٧٠ - مطلب اذا لم توجد حاضنة من النساء        | ٦٥ - مطلب في ان الام أحق بربية الولد                   |
| انتقل الحق الى العصباء                       | ٦٦ - مطلب في ان اختلاف الدين لا يؤثر<br>على حق الحضانة |
| ٧١ - مطلب اذا لم يوجد أحد من العصباء         | ٦٦ - مطلب في شروط الحضانة                              |
| ٧٢ - « هل تجبر على الحضانة من<br>لما حق فيها | ٦٧ - « من ينتقل اليه حق الحضانة<br>بعد الام            |
| ٧٣ - مطلب في استحقاق الحضانة الاجرة          |  |



| صحيفة   | صحيفة                                    |
|---|--|
| ٧٦ مطلب اذا امتعت أم الصغير عن<br>رعيته الا باجرة | ٧٦ مطلب في اخراج الاب ولده من<br>بلد أمه |
| ٧٧ مطلب متى تنتهي الحضانة                         | ٧٩ مطلب في سفر الحاضنة بالولد            |

### ﴿. انفصل الرابع في النفقة الواجبة للبناء على الآباء ﴾

|   |   |
|---|---|
| ٨١ مطلب ما تشمل النفقة عند الفقهاء                                | ٩٠ الصغير بعضهم أصول وبعضهم حواش                                  |
| ٨٢ » في نفقة الولد اذا كان غنياً                                  | ٩٠ مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب<br>الصغير كلهم حواش             |
| ٨٢ » في نفقة الولد الصغير اذا كان<br>فقيراً                       | ٩١ مطلب في القضاء على الأب الغائب<br>بنفقة أولاده                 |
| ٨٣ مطلب في نفقة الولد الكبير اذا كان<br>فقيراً مذكراً أو مؤنثاً   | ٩٢ مطلب الحكم فيما اذا كان للأب<br>الغائب تركه مال من جنس النفقة  |
| ٨٤ مطلب في ان اختلاف الدين لا يمنع<br>من وجوب نفقة الولد على أبيه | ٩٣ مطلب حكم ما اذا كان المالك الذي<br>تركه الاب ليس من جنس النفقة |
| ٨٤ مطلب اذا كان الاب غنياً فلا يشاركه<br>أحد في نفقة أولاده       | ٩٥ مطلب في وجوب نفقة زوجة الابن<br>على الاب                       |
| ٨٥ مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً<br>قادرأ على الكسب         | ٩٥ مطلب في ان الاب هو الذي يتولى<br>الاتفاق على أولاده            |
| ٨٦ مطلب الحكم فيما اذا كان الاب فقيراً<br>حاجزأ عن الكسب          | ٩٦ مطلب في مصالحة الام الاب على<br>نفقة الاولاد                   |
| ٨٧ مطلب من يجب عليه النفقة عند<br>عدم الاب                        | ٩٧ مطلب فيما اذا اشكت الام من تقدير<br>الاب في النفقة             |
| ٨٧ مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب<br>الصغير كلهم أصول             | ٩٧ مطلب فيما اذا مضت مدة لم تأخذ<br>الام فيها النفقة المقدرة      |
| ٨٩ مطلب الحكم فيما اذا كانت أقارب                                 |   |

## ﴿ الباب الثالث في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء ﴾

| صحيفة   | صحيفة   |
|---|---|
| ١٠٣ مطلب في وجوب نفقة الاب في مال ولده الغائب         | ٩٩ مطلب في نفقة الأب اذا كان غنياً                  |
| ١٠٣ مطلب فيها اذا اتفق المودع والمدين على أبوى الغائب | ٩٩ » في نفقة الاب اذا كان فقيراً                    |
| ١٠٤ مطلب في المسائل التي لا يضمن فيها المنفق بذير اذن | ١٠٠ » في وجوب نفقة الأم على ولدها                   |
| ١٠٥ مطلب في وجوب نفقة الشخص على يمت المال             | ١٠٠ مطلب لا يشترط في وجوب نفقة الاصل أن يكون مسلماً |
| ١٠٦ مطلب في كيفية وجوب نفقة الاصول على الفروع         | ١٠١ مطلب في نفقة زوجة الاب                          |
|   | ١٠١ » في نفقة الام اذا كانت متزوجة                  |
|   | ١٠٢ » في نفقة الاب اذا كان ولده فقيراً              |

## ﴿ الباب الرابع في نفقة ذوى الارحام ﴾

|   |  |
|---|--|
| ١١٠ مطلب في ان النفقة لا تجب الا على الموسر وتقدير اليسار | ١٠٨ مطلب في تعريف ذوي الارحام لغة وشرعاً                         |
| ١١١ مطلب اختراط اتحاد الدين في نفقة ذوى الارحام           | ١٠٨ مطلب في وجوب نفقة القريب اذا كان رحمًا محرماً والخلاف في ذلك |
| ١١٢ مطلب في وجوب النفقة على المحارم                       | ١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان غنياً                   |
| ١١٥ » فيما اذا لم يؤد النفقة من هي واجبة عليه             | ١٠٩ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا كان فقيراً أو صغيراً        |
|   | ١١٠ مطلب في نفقة ذى الرحم المحرم اذا                             |

﴿ الباب الخامس في ولاية الاب ﴾

| صحيفة  | صحيفة   |
|--|---|
| ١٢٦ • مطلب لا يجوز للاب اقراض مال ولده                           | ١١٦ • مطلب في تقسيم الاشخاص ومن ثبتت عليه الولاية                       |
| ١٢٦ • » يجوز للقاضي اقراض مال التيم اذا لم يمكن استئارة          | ١١٧ • مطلب فيمن ثبتت له الولاية على المال                               |
| ١٢٧ • مطلب لا يجوز للاب هبة مال ولده                             | ١١٧ • » في تقسيم الآباء بحسب صفاتهم                                     |
| ١٢٧ • » يجوز للاب ايداع مال ولده واعارته                         | ١١٧ • مطلب في ولاية الأب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار                |
| ١٢٧ • مطلب في قبول الاب قرض دين ولده من ذمة الى ذمة              | ١١٨ • مطلب في استمرار ولاية الاب واقطاعها                               |
| ١٢٩ • مطلب اذا اشترى الاب لولده شيئاً وأراد الرجوع عليه بشئنه    | ١١٨ • مطلب في تصرفات الاب اذا كان غير معروف بسوء الاختيار               |
| ١٣٠ • مطلب اذا مات الأب ولم يبين مال ولده                        | ١٢٠ • مطلب فيما اذا بلغ الولد في مدة عقد الاجارة الذي عقده والده في صفه |
| ١٣١ • مطلب اذا كبرت الاولاد سلمت اليهم أموالهم اذا أحسنوا التصرف | ١٢١ • مطلب في شراء الاب شيئاً لولده                                     |
| ١٣٢ • مطلب محاسبة الاب على أموال ولده                            | ١٢١ • » في تصرفات الاب اذا علم بسوء الاختيار                            |
| ١٣٢ • » في بيع الاب مال ولده للنفقة                              | ١٢٣ • مطلب اذا اشترى الاب مال ولده لنفسه                                |
| ١٣٣ • مطلب في تقسيم الولاية ومن ثبتت له                          | ١٢٤ • مطلب في رهن الاب ماله لولده أو                                    |



﴿ الكتاب الخامس في الوصى والحجر والهبة والوصية ﴾

( الباب الاول في الوصى وتصرفاته )

( الفصل الاول في اقامة الوصى )

| صفحة   | صفحة   |
|--|--|
| ١٤٤  | ١٣٥  |
| مطلب اذا كان الوصى قائداً على القيام بالوصاية وعزله العاضى اختلف في صحة عزله | مطلب في تعريف الوصى                                |
| ١٤٥  | ١٣٥  |
| مطلب اذا كان الوصى المختار غير كاف ضم اليه العاضى آخر                        | » في الوصى المختار اذا قبل الوصاية حال حياة الموصى |
| ١٤٥  | ١٣٦  |
| مطلب اذا كان الوصى المختار قاصداً  | مطلب اذا رد الوصى الوصاية                          |
| ١٤٦  | ١٣٧  |
| مطلب في وصى العاضى والمواضع التي يقيم فيها وصياً                             | » اذا سكت الوصى حتى مات الموصى                     |
| ١٤٩  | ١٣٧  |
| مطلب اذا أقام شخص وصين فهل يتفرد أحدهما بالتصرف                              | مطلب في ان اقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص         |
| ١٥٠  | ١٣٩  |
| مطلب في المسائل التي يتفرد فيها أحد الوصين اجمعاً                            | مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مطلقة         |
| ١٥٤  | ١٩   |
| مطلب اذا مات أحد الوصين ولم يوص الى غيره                                     | مطلب في تصرفات الوصى اذا كانت وصايته مقيدة         |
| ١٥٥  | ١٤١  |
| مطلب اذا رد أحد الوصين الوصاية بعد موت الموصى                                | مطلب متى توفرت الشروط في الشخص صححت اقامته وصياً   |
| ١٥٦  | ١٤١  |
| مطلب اذا أقام الوصى وصياً فهل يكون وصياً في التركيتين                        | مطلب اذا لم يقم الابوصياً فالولاية للجد            |
|  | ١٤٢  |
|  | مطلب في شروط الوصى                                 |
|  | ١٤٣  |
|  | » للوصى اخراج الوصى من الوصاية                     |

﴿ الفصل الثاني في تصرفات الوصى ﴾

| صحيفة   | صحيفة  |
|---|--|
| ١٧١ مطلب فيما اذا باع الوصى المختار مال اليتيم لغير أجنبي منه ومن الموصى              | ١٥٧ مطلب مهم فيما هو مطالب به الوصى امام الله وامام القاضى                   |
| ١٧١ مطلب في بيع وصى القاضى مال اليتيم ان لا يقبل شهادته له                            | ١٥٩ مطلب في بيع الوصى المال المنقول لليتيم                                   |
| ١٧٢ مطلب في بيع الوصى مال اليتيم لنفسه  | ١٥٩ مطلب في بيع الوصى عقار اليتيم ومسوغاته والورثة كلهم صغار                 |
| ١٧٣ » في بيع الوصى مال اليتيم بضمن مؤجل   | ١٦٢ مطلب في بيع الوصى عقار الصغير بلا مسوغ                                   |
| ١٧٣ مطلب لا يجوز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم  | ١٦٣ مطلب فيما اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية وكل الورثة كبار         |
| ١٧٣ مطلب في اقراض الوصى مال اليتيم  | ١٦٤ مطلب فيما اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية وبعض الورثة صغير وبعضهم كبير |
| ١٧٤ » » اقراض القاضى مال اليتيم » » رهن الوصى ماله عند اليتيم وارتهان مال اليتيم عنده | ١٦٥ مطلب فيما اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية                       |
| ١١٥ مطلب في رهن الوصى مال اليتيم عند غيره بدين على اليتيم                             | ١٦٦ مطلب في تصرفات الجسد عند ما تثبت له الولاية                              |
| ١٧٦ مطلب في رهن الوصى مال اليتيم بدين على نفسه  | ١٦٧ مطلب في أحكم وصى الام والاخ والم وغيرهم من الاقارب                       |
| ١٧٧ مطلب اذا هلك المرهون من أموال اليتيم عند دائن الوصى                               | ١٦٩ مطلب في انجاز الوصى مال اليتيم   |
| ١٧٨ مطلب في توكيل الوصى غيره بالتصرف في مال اليتيم                                    | ١٧٠ » في بيع الوصى المختار مال اليتيم لأجنبي منه ومن الموصى                  |
| ١٧٨ مطلب في ابراء الوصى مديون اليتيم  |  |



صحيفة

أو تأجيل الدين المستحق للدفع

١٨٠ مطلب في صلح الوصى عن الدين

المدعى به للموصى أو لليتيم أو عليهما

١٨٢ مطلب في طرق اثبات الدين المدعى

به لليت أو لليتيم أو عليهما

١٨٢ مطلب لا يصح إقرار الوصى على الميت

١٨٣ مطلب فيما إذا أقرت الورثة أو بعضهم

على المورث بدين أو بوصية

١٨٥ مطلب في كيفية اتفاق الوصى على

اليتيم من ماله

١٨٦ مطلب إذا اشترى الوصى شيئاً لليتيم

ودفع عنه من ماله نفسه وأراد الرجوع

١٨٧ مطلب فيما إذا قضى الوصى الدين

المدعى به على الميت

١٨٩ مطلب في استحقاق الوصى الاجرة

صحيفة

على عمله

١٨٩ مطلب في محاسبة الوصى على أموال

الايتم

١٩٢ مطلب إذا ادعى الوصى شيئاً ليس

مسلطاً عليه شرعاً فلا يقبل قوله الا بينة

١٩٤ مطلب اذا مات الوصى بماله مال الايتم

١٩٥ » متى تنتهى مأورية الوصى

١٩٥ » في اخبار الوصى اليتيم في

التصرفات

١٩٦ مطلب اذا باع الصغير غير رشيد فلا

يسلم اليه المال

١٩٧ مطلب فيما إذا سلم الوصى المال الى

اليتيم قبل ظهور رشده

١٩٨ مطلب فيما إذا ثبت رشد اليتيم ولم

يسلم اليه الوصى المال

## ﴿ الباب الثانى فى الحجر والمراهقة والبلوغ ﴾

### ( الفصل الاول فى الحجر )

٢٠٣ مطلب فيما إذا ألتف أحد المحجور

عليه مال الغير بعد التسليم من المالك

٢٠٤ » مطلب فى تصرفات الصبي المأثور

له فى الاقتدار

٢٠٧ مطلب فبين يملك الاذن للصبي بالتجارة

٢٠٨ مطلب فى ان من له الولاية على الصبي

١٩٩ مطلب فى معنى الحجر لثمة واصطلاحاً

٢٠٠ » » اسباب الحجر

٢٠٠ » » الحجر على الصغير

والجنون والمجنون

٢٠٢ مطلب فى أن الحجر لا يتأتى فى

الافعال وما ينبى على ذلك

- عكك التصرف في ماله حال الاذن  
 ٢٠٩ مخصص في تصرفات الصبي والمجنون  
 والمعتوه  
 ٢١٠ مطلب في الحجر على السفه والخلاف  
 في ذلك  
 ٢١٣ مطلب في بيان الوقت الذي يحجر  
 فيه على السفه  
 ٢١٥ مطلب في التصرفات التي يحجر على  
 السفه فيها والتي تنفذ منه  
 ٢١٧ مطلب في منع المفق الجناهل عن  
 القنوى والمططب الجاهل عن تعاطي

- صنة الطب ومن في متاعها  
 ٢١٨ مطلب الحجر على المديون  
 ٢١٩ » في المسائل التي يخاف فيها  
 الحجر بالنسبة للسفيه والمديون  
 ٢٢٠ مطلب ما الذي يضعه الناضي بعد  
 الحجر على المديون  
 ٢٢٠ مطلب في كيفية قسمة مال المديون  
 على الدائنين  
 ٢٢١ مطلب لا يبيع الناضي من أموال  
 المديون ما هو من حوائجه الاصلية  
 ٢٢٢ مطلب في الحجر على صاحب الفضة  
 المتميز والراقة والبلوغ

### الفصل الثاني في سن التميز والراقة والبلوغ

- ٢٢٣ مطلب في أدوار الصغير وأحكامه  
 في كل دور منهما  
 ٢٢٥ مطلب في علامات البلوغ بالنسبة  
 للذكر والمؤنث  
 ٢٢٥ مطلب في الحكم بالبلوغ بالسن  
 ٢٢٦ مطلب في أحكام الولد بعد البلوغ

- ٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يجيز بين أبويه  
 قبل البلوغ  
 ٢٢٨ مطلب في أن الولد لا يجيز بين أبويه  
 بعد البلوغ اذا كان مأموماً على نفسه  
 والتفصيل في ذلك

### الباب الثالث في الهبة

- ٢٢٨ مطلب في قسم القصد بالنسبة للهبة  
 ٢٣٠ » تعريف الهبة لغة واصطلاحاً  
 ٢٣١ » أركان الهبة  
 ٢٣٢ » شروط الهبة  
 ٢٣٣ » أن الوهوب لا عكك الا  
 بالتبض والخلاف فيه  
 ٢٣٤ مطلب اذا كان الوهوب في يد الوهوب  
 له فلا حاجة الى قبض جديد  
 ٢٣٥ مطلب في حكم الهبة  
 ٢٣٦ » فيما اذا وهب شخص جميع

ماله وهو صحيح

٢٣٧ مطلب فيما اذا وهب الشخص جميع

٢٣٨ مطلب في حكم العمري والرقبي ماله أو بعضه وهو مريض

## \* الفصل الثاني فيما يجوز هبته وما لا يجوز \*

٢٤٥ مطلب في حكم هبة غير المشاع وغير المتصل بغيره

٢٤٤ مطلب في حكم هبة المتصل بغيره اتصالاً خفياً اتصالاً مجاورة

٢٤٥ مطلب في حكم هبة المشاع فيما لا يحتل القسمة

٢٤٥ مطلب في هبة ما هو في حكم المدوم » » اثنين لواحد مشاعاً يحتل القسمة

٢٤٥ مطلب في هبة المشاع فيما يحتل القسمة » » الفرق بين المشاع الذي لا يحتل القسمة والذي يحتلها

٢٤٦ مطلب في هبة واحد لاثنتين مشاعاً يحتل القسمة

٢٤١ مطلب في حكم هبة المشاع عند الام الشافعي

٢٤٧ مطلب الهبة قد تكون تمليكاً فقط وقد تكون تمليكاً من وجه واسقاطاً من وجه

٢٤٢ مطلب في حكم هبة المشاع للشريك » لا يضر الشيوع الطاريء بعد عقد الهبة

٢٤٧ مطلب في تمليك الدين للمديون » » تمليك الدين لغير المديون

٢٤٣ مطلب في حكم هبة المتصل بغيره

## \* الفصل الثالث فيمن يجوز له قبض الهبة \*

٢٤٩ مطلب في قبض الهبة اذا كان الموهوب له صغيراً مميزاً

٢٥٣ مطلب في قبض الزوج ما وهب لزوجته

٢٥٢ مطلب في قبض الهبة ط اذا كان الموهوب له غير مميز

## \* الفصل الرابع في الرجوع في الهبة \*

٢٥٤ مطلب في اختلاف الأئمة في صحة الرجوع في الهبة

٢٥٥ مطلب يثبت الرجوع في الهبة ولو أسقطه الواهب

صحيفة

٢٥٦ مطلب في موانع الرجوع في الهبة

وهي سبعة

٢٥٦ مطلب في المانع الاول وهو زيادة

الموهوب

٢٥٨٠ مطلب في المانع الثاني وهو موت

الواهب أو الموهوب له

٢٥٨ مطلب في المانع الثالث وهو خروج

الموهوب عن ملك الموهوب له

٢٥٩ مطلب في المانع الرابع وهو ازوجية

٢٦٠ » » المانع الخامس وهو القرابة

٢٦٠ مطلب في المانع السادس وهو هلاك

الموهوب

٢٦٠ مطلب في المانع السابع وهو العوض

صحيفة

٢٦٢ مطلب في حكم ما اذا استحق كل

الهبة أو العوض أو بعض كل منهما

٢٦٤ مطلب في حكم ما اذا استحققت الهبة

وكانت بغير عوض

٢٦٥ مطلب ليس للاب أن يعوض عما

وهب لابنه الصغير من مال الصغير

٢٦٥ مطلب لا يصح الرجوع في الهبة

الا بإرضا أو القضاء والمسائل التي

تنبني على ذلك

٢٦٧ مطلب في العوض المشروط في عقد

الهبة

٢٦٨ مطلب في أن شروط الصدقة كالهبة

## ﴿ الباب الرابع في الوصايا وفيه فصول ﴾

## ( الفصل الأول )

## ( في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها ﴾ )

المال أو كله أو لا تنفذ في شيء منه

٢٧٤ مطلب في حكم وصية غير المدينون

لاجبي وليس له وارث

٢٧٥ مطلب في وصية المدينون اذا كان

دينه مستغرقاً لتركته

٢٧٥ مطلب في وصية المدينون اذا كان

دينه غير مستغرق لتركته

٢٧٦ مطلب في حكم الوصية للوارث

٢٦٩ مطلب قسم العقد بالنسبة الى الوصية

٢٦٩ » في تعريف الوصية

٢٧٠ » في أركان الوصية

٢٧١ » في شروط الوصية

٢٧٣ » في وصايا المحجور عليه لفسه

٢٧٤ » تصح الوصية بالاعيان وبمتافها

٢٧٤ » لا يمكن الحكم على الوصية

في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث

مصحفه  
 ٢٨٦ مطلب في حكم الوصية للساجد  
 والتسكيا وغيرها  
 ٢٨٧ مطلب لا يشترط لصحة الوصية  
 اتحاد الدين  
 ٢٨٨ مطلب لائتاك الموصى له الموصى به  
 الا بالتبطل  
 ٢٩٠ مطلب في صحة رجوع الموصى عن  
 الوصية  
 ٢٩٠ مطلب في أن الرجوع قد يكون غرضاً  
 وقد يكون دلالة  
 ٢٩١ مطلب هل يكون جحد الوصية رجوعاً  
 ٢٩١ مطلب لو قال اليت الذي أوصيت  
 به لفلان جلته لفلان يكون رجوعاً  
 ٢٩٢ مطلب فيما اذا هلك الشيء الموصى  
 به قبل موت الموصى أو بعده

مصحفه  
 ٢٧٦ مطلب في الاجازة المتول عليها  
 بالنسبة للوصية  
 ٢٧٧ مطلب يشترط لصحة الاجازة ان يكون  
 المجيز من أهل التبرع  
 ٢٧٨ مطلب في الفرق بين الوارث والاجنبي  
 بالنسبة للوصية  
 ٢٧٩ مطلب في حكم وصية غير المديون  
 لاجنبي ان كانت له ورثة  
 ٢٨٠ مطلب اذا اجاز بعض الورثة الوصية  
 دون الآخر  
 ٢٨١ مطلب يتاك المجاز له الوصية من  
 قبل الموصى وما يبنى على ذلك  
 ٢٨٢ مطلب في وصية أحد الزوجين الي  
 الآخر  
 ٢٨٢ مطلب في حكم الوصية للقاتل  
 ٢٨٥ مطلب في حكم الوصية للحمل

### الفصل الثاني في استحقاق الموصى لهم

الوصيتين مساوٍ للثلاث  
 ٢٩٤ مطلب اذا تعدد الموصى له وكان  
 مجموع الوصيتين زائداً على الثلث  
 واستوي الموصى لها في الاستحقاق  
 ٢٩٥ مطلب فيما اذا تعدد الموصى له وكان  
 مجموع الوصيتين زائداً على الثلث  
 واختلفاً في الاستحقاق ولم ترد

٢٩٣ مطلب فيما اذا كان الموصى له واحداً  
 ٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصى  
 له متعدداً والوصية بقصد واحد  
 ٢٩٣ مطلب في حكم ما اذا كان الموصى  
 له متعدداً والوصية بمقود وكان  
 مجموع الوصيتين أقل من الثلث  
 ٢٩٤ مطلب فيما اذا تعدد الموصى له ومجموع



وصية واحد منهما على الثلث

٣٠٦ مطلب فيما اذا تعدد الموصي له وكان

مجموع الوصيتين زائداً على الثلث

واختلفا في الاستحقاق وزادت وصية

واحد منهما على الثلث

٣٠١ مطلب في حكم الوصية بما يتناول

القليل والكثير

٣٠٢ مطلب فيما اذا أوصى لاثنين وكان

أحدهما ميتاً وقت الوصية

٣٠٣ مطلب فيما اذا كانت الوصية مجزئة

نوع من المال

٣٠٦ مطلب في الوصية بمقدار من النقود

### ﴿ الفصل الثالث في الوصية بالمنافع ﴾

اليت يخرج من ثلث أموال الموصي

٣١١ مطلب فيما اذا أراد له الموصي بالسكنى

أن يؤجر البيت ويأخذ الاجرة

٣١١ مطلب فيما اذا أراد الموصي له بالعتقة

أن يسكن بنفسه

٣١٢ مطلب في الوصية بأثمرة

٣١٣ « فيما اذا أوصى لشخص بالمنفعة

ولآخر بنفس الشيء

٣٠٧ مطلب كما تكون الوصية بالأعيان

تكون بالمنافع

٣٠٧ مطلب فيما اذا أوصى بالمنافع ونص

على الأبد

٣٠٧ مطلب فيما اذا أوصى بالمنافع وأطلق

٣٠٨ « فيما اذا أوصى بالمنافع وبين مدة

٣٠٨ « لا يستحق الموصي له سكنى

البيت الموصي له بها الا اذا كان

### ﴿ الفصل الرابع في تصرفات المريض ﴾

٣١٦ مطلب في تقسيم التصرفات الى

منجزة ومضافة وتقسيم المنجزة

٣١٦ مطلب فيما اذا تصرف الصحيح

تصرفاً منجزاً وهو غير محجور عليه

٣١٧ مطلب فيما اذا تصرف الصحيح

تصرفاً منجزاً وهو محجور عليه

٣١٧ مطلب في حكم التصرفات المضافة

الى ما بعد الموت

٣١٤ مطلب للعول عليه في تعريف

مرض الموت

٣١٥ مطلب في الاعحاء للملحقين بالمريض

مرض الموت

٣١٥ مطلب في الامراض التي قد تمتك

زماً طويلاً

٣١٦ مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب

التصرفات الى قسمين بالنظر لهذا المقام

صحيحة

٣١٨ مطلب فيما اذا كان التصرف منجزاً وهو انشائي والتصرف مريض مرض الموت

٣١٨ مطلب في حكم هبة المريض لاجني اذا كان غير مديون وليس له ورثة

٣١٨ مطلب في هبة المريض لاجني اذا كان مديوناً ودينه غير مستغرق لتركته

٣١٩ مطلب في حكم هبة المريض لوارث اذا كان المريض غير مديون

٣٢٠ مطلب في حكم هبة المريض لاجني اذا كانت له ورثة

٣٢٠ مطلب في أن ضمان المريض كيبته في جميع الاحكام

٣٢٠ مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مديون وليس له ورثة

٣٢٠ مطلب في ضمان المريض اذا كان مديوناً ودينه مستغرق لتركته

٣٢١ مطلب في ضمان المريض اذا كان مديوناً ودينه غير مستغرق لتركته

٣٢١ مطلب في حكم ضمان المريض اذا كان غير مديون وكان المكفول له أو غنه وارثاً له

٣٢١ مطلب في ضمان المريض اذا كان غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له أو عنه أجنبياً منه

فصححة

٣٢١ مطلب في بيع المريض مريض الموت

٣٢١ » » حكم بيع المريض لوارثه

٣٢٢ » » حكم بيع المريض لنفسه وارثه اذا كان غير مديون أصلاً أو مديوناً ديناً غير مستغرق لتركته

٣٢٢ مطلب للورثة استخلاص التركة عما عليها من الديون

٣٢٢ مطلب لبعض الورثة استخلاص التركة من الدائنين عندهم مستباح البعض الآخر

٣٢٣ مطلب في حكم بيع المريض لنفسه الوارث بين قاض

٣٢٥ مطلب في بيع المريض لنفسه الوارث وهو مديون ديناً مستغرقاً لتركته

٣٢٦ مطلب في اجارة المريض مريض الموت

٣٢٦ » اذا برىء المريض من مرضه كانت تصرفاته كتصرفات الاصحاء

٣٢٦ مطلب في ان جميع تصرفات المريض نافذة حال الحياة فيما ينشئ عليه

٣٢٧ مطلب في حكم اقرار المريض لنفسه الوارث

٣٢٧ مطلب اقرار المريض للوارث موقوف نافذة حال الحياة فيما ينشئ عليه

٣٢٩ » في ان الاقرار الظاهري في الحقيقة ابتداءً عليك وما ورد فيه من التصوص

٣٣٥. مطلب في المسائل الستة من عدم

فأذا أقرار المريض للوارث

٣٣٦. مطلب في تمييز الوارث من الاجنبي

بالنسبة للاقرار

٣٣٥. مطلب فيما اذا أبان المريض زوجته

ثم أقر وأوصى لها بوصية

٣٣٦. مطلب في إبراء المريض مدينه من

الدين

٣٣٧. مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل

عن الدين غير مديون وكان المتنازل

له اجنبياً منه وليست له ورثة

٣٣٧. مطلب فيما اذا كان المريض المتنازل

عن الدين مديوناً بدين مستغرق

للتركة

٣٣٧. مطلب فيما اذا تنازل المريض عن

دين له وهو مديون بدين غير

مستغرق للتركة

٣٣٨. مطلب في حكم إبراء المريض واره

من الدين

٣٣٨. مطلب في حكم إبراء المريض الغير

المديون مدينه اذا كان أجنبياً منه

٣٣٨. مطلب في حكم إبراء أحد الزوجين

الآخر وهو مريض

٣٤٠. مطلب في الحقوق المتعلقة بالتركة

وترتيبها

٣٤٠. مطلب يبدأ من التركة بالتجهير

٣٤٠. في حكم قضاء الديون من

التركة وتقديم دين الضحة على دين

المرض وتعريف كل منها

٣٤١. مطلب فيما اذا لم تتساو الديون في الحسنكم

٣٤٢. في تنفيذ الوصية من التركة

بعد قضاء الديون

٣٤٣. مطلب في ان الارث مؤخر عن تنفيذ

الوصية

٣٤٣. مطلب فيما اذا اراد المريض ان يقضى

بعض الديون وأمواله تقي بالكل

٣٤٤. مطلب فيما اذا اراد المريض أن يقضى

بعض الديون وأمواله لا تقي بالكل

وتفصيل ذلك

٣٤٤. مطلب للمريض أن يقضى بعض

الديون ولا يمارضه أحد في مستثنين

٣٤٥. مطلب اذا مات المشتري مفلساً قبل

قبض المبيع أو يبعده فهل يكون البائع

أحق بالمبيع من باقي الدائنين أولاً

﴿ الفصل الخامس في أحكام المفقود ﴾

| صحيفة  | صحيفة  |
|--|--|
| ٣٤٧ مطلب في تقسيم الاشخاص بحسب هذا المقام                            | الآخر وما ينبغي على ذلك  |
| ٣٤٧ مطلب في تعريف المفقود  | ٣٥٢ مطلب في بيان المدة التي يحكم بعد   |
| ٣٤٧ » فيما اذا ترك المفقود وكيلًا قبل غيابه                          | مضيها بوقاة المفقود واختلاف الأئمة في ذلك  |
| ٣٤٨ مطلب فيما اذا لم يترك المفقود وكيلًا قبل غيابه                   | ٣٥٥ مطلب في أنه متى حكم بموت المفقود   |
| ٣٤٩ مطلب في حكم تصرفات القاضي في مال المفقود                         | اعتبر ميتاً بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من تاريخ الفقد وما ينبغي على ذلك |
| ٣٤٩ مطلب فيمن ينفق عليهم من مال المفقود                              | ٣٥٦ مطلب فيما اذا ظهرت حياة المفقود  |
| ٣٥٠ مطلب يعتبر المفقود حياً بالنسبة لبعض الاحكام وميتاً بالنسبة لبعض | ٣٥٧ » فيما اذا ادعى أحد صاحب شأن وفاة المفقود بحري القاضي ويبحث عن الحقيقة                   |







\*(تأليف)\*

الحمد لله الذي أنعم علينا

مدرس الشريعة الإسلامية بمدرسة الحقوق الخديوية

الجزء الثاني

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الثانية في شهر رجب سنة ١٣٢٩

١٣٢٩ م - مطبعة دار الكتب - ١٩١١ م



## ﴿ الكتاب الرابع في الاولاد ﴾

( الباب الاول في ثبوت النسب )

### ﴿ الفصل الاول ﴾

( في ثبوت نسب الولد المولود حال قيام النكاح الصحيح )

قال تعالى : ( يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكروا نثي وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا ) فمن تأمل في هذه الآية ظهر له جلياً حكمة قصر المرأة في الزوج على رجل واحد اذ بهذا يمكن كل شخص أن يعرف من ائسب اليه من اى جهة كانت فبالثوالد تتكون الشعوب والقبائل ويقوم كل بما يلزم الآخر من التربية والنفقة والخدمة وغيرها عند الاحتياج ولذا عني الفقهاء بثبوت النسب وبينوا احكامه اتم بيان ولما كان لا يتأني الا بعد الحمل في مدة مخصوصة استنبطوها من الكتاب والسنة حتى بينوا الاحكام عليها فقالوا أقل مدة الحمل ستة أشهر وغالبها تسعة أشهر وأكثرها سنتان واستدلوا على الاول بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » مع قوله في آية أخرى ( وفصاله في عامين ) فاذا طرحنا مدة الفصال التي هي عامان من مدة الحمل والفصال التي هي ثلاثون شهراً بقي ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل . واستدلوا على الثاني بالمشاهدة وعلى الثالث بقول السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها « ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل ، وظل المغزل مثل اللقطة لانه في حالة

الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال انظر مادة (٢٣١)

ويبنى على ذلك أنه اذا تزوج رجل بامرأة وكان العقد صحيحاً ثم ولدت فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول أن تأتى به لسته أشهر فاكثروا حين العقد . الثانى أن تلده لاقل من ستة أشهر

فان كان الاول ثبت نسبه من الزوج سواء ادعاه اولاً وسواء دخل بالزوجة أو لم يدخل وسواء وجد الزوج والزوجة فى بلد واحد أو فى بلدين ولو بعدت المسافة بينهما وذلك لان الفراش موجود فى المدة الكافية لتكوين الجنين وقد قال عليه الصلاة والسلام ( الولد للفراش ) وفى بعض ذلك من الستر على الاعراض ومراعاة مصلحة الولد ما لا يخفى . وقال الامام مالك ان الزوجة اما أن يكون مدخولاً بها اولاً فان كان الاول ثبت النسب وان كان الثانى فاما أن يكونا قريبين من بعضهما بحيث يظن على الظن تمكنه منها أولاً . فان كان الاول وجاءت الزوجة بولد تمام ستة أشهر أو الا خمسة أيام ثبت النسب أيضاً وان كان الثانى فللزوجة أن ينفيه بدون لعان ولا يخفى ما فى هذا المذهب من الدقة

وان كان الثانى وهو ما اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من حين العقد فلا يثبت نسبه لان زمن الفراش لم يبلغ أقل مدة الحمل واذن يكون مبدأ الحمل سابقاً على العقد نعم اذا اعترف الزوج بانه ابنه ولم يصرح بانه من الزنا يثبت نسبه وان كان هذا غير متأت فى الظاهر واسكن لتصبح اقراره يحمل على ان الحمل قد حصل فى فراش آخر سواء كان بعقد صحيح أو وطء بشبهة

( مادة ٣٣٢ ) أقل مدق الحمل ستة أشهر وثالها تسعة أشهر واكثرها ستان شرعاً

مراعاة لمصلحة الولد وتصحيح كلام العاقل ما أمكن — انظر مادة (٢٢٣)  
 فقد علم مما تقدم أن الزوجة اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت  
 العقد الصحيح فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا ادعاه غير مصرح بانه  
 من الزنا واذا ولدت لتام ستة أشهر أو أكثر ثبت أنه ولده وان لم يدع نسبه  
 ولكن يجوز له ان ينفيه اذا تحقق انه ليس منه فان لم يتحقق ذلك فلا يجوز له  
 نفي نسبه كما أنه يحرم على الزوجة ان تدخل على قوم زوجها من ليس منهم  
 للوعيد المترتب على ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام «أيما امرأة أدخلت على  
 قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في شيء» ولم يدخلها الله جنتهم أي  
 رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على  
 رؤوس الاولين والآخرين » ومع ذلك فلا ينتفى نسب الولد بمجرد نفيه بان  
 لا بد من اللعان الآتي بيانه في شرح مادة (٢٣٥) ولا يصح النفي ويمقبه  
 اللعان الذي يترتب عليه تفريق القاضى بين الزوجين الا اذا كان في أوقات  
 وأحوال مخصوصة وهى وقت الولادة او وقت شراء لوازمها أو وقت علمه  
 بان زوجته ولدت ان كان غائباً — انظر مادة (٢٢٤) و (٢٢٥)

( مادة ٢٢٣ ) اذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولداً تمام ستة أشهر  
 فصاعداً من حين عقده ثبت نسبه من الزوج فان جاءت بلاقل من ستة أشهر منذ تزوجها  
 فلا يثبت نسبه منه الا اذا ادعاه ولم يقل أنه من الزنا .  
 ( مادة ٢٣٤ ) اذا نفى الزوج الولد المولود تمام ستة أشهر من عقد النكاح فلا  
 ينتفى الا اذا نفاه في الاوقات المقررة في المادة التى بعد الآتية وتلاعن مع المرأة لدى  
 الحاكم وقرق بينهما .  
 ( مادة ٢٣٥ ) انما يصح نفي الولد في وقت الولادة او عند شراء ادواتها أو في أيام

وينبئ على ذلك أن الولد لا ينتقى نسبه في الصور الآتية ولو فرض  
حصول التلاعن بين الزوجين وفرق القاضى بينهما  
الاولى اذا نفاه بعد مضي الاوقات المبينة قبل

الثانية اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة لانه ان سكنت حتى  
مضت هذه الاوقات ثم نفاه أو أقر به صراحة ثم نفاه فلا يصح هذا النفي  
لانه وجد منه الاعتراف صراحة أو دلالة فاذا صح النفي يكون ساعياً  
في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه وهذا قول الإمام الاعظم  
وقال صاحبان كما يصح نفيه في هذه الاوقات يصح أيضاً في مدة النفاس  
لان ذلك يحتاج الى التأمل اذ ربما ينفيه وهو منه او يعترف به وهو ليس  
منه وكلاهما حرام للحديث المتقدم

الثالثة اذا نزل الولد ميتاً أو مات أثناء اللعان قبل التفريق بينهما والسبب  
في ذلك أن النفي حكم والميت لا يصح الحكم عليه وقال الامام مالك والشافعي  
يصح أن ينفي باللعان درء الحد القذف ومنعاً لارثه من الولد اذا ترك مالا  
بسبب هبة أو وصية أو نحوهما

الرابعة اذا ولدت المرأة ولداً ونفاه الزوج ولاعن وحكم القاضى بالتفريق  
ونفى نسب الولد ثم ولدت آخر قبل مضي ستة أشهر من وقت ولادة  
الاول والكن هذا فيه خلاف بين الائمة الثلاثة فالموجود هنا مذهب  
الامام الاعظم وينبئ عليه أن الولدين ينسبان الى الزوج لان الولد  
الثاني لا يمكن نفيه الا باللعان واللعان لا يتأتى لان شرط اقامته أن تكون

التهنة المعتادة علي عرف أهل البلد واذا كان الزوج غائباً فحالة علمه كحالة ولادتها

الزوجة قائمة كما ستعرفه وهي غير موجودة وأما الاول فيثبت نسبه أيضاً  
لانه متكون من المادة التي منها الثاني اذ الرحم لا يخلق فيه جنينان مكونان  
من ماءين مختلفين في زمن حمل واحد ولا يمكن ان يقال ان الثاني وجد بعد  
ولادة الاول لانه لم يمض عليه أقل مدة الحمل فيكون متحداً مع الاول في  
المادة وحيث ثبت الثاني ثبت الاول مراعاة لمصلحة الولدين وستراً لعرض  
المرأة وجميع عشيرتها مع جواز ان الولدين منه

ورأى الامام مالك أن نسب الولد الثاني ينتق بمجرد نفي الأول لأن  
الحمل عنده يصح فيه وحيث قد ثبت ان الحمل والولد الذي نفاه من ماء  
واحد فينتق الحمل ولا يثبت نسبه الا اذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا  
فانه اذا ادعاه يثبت نسبه هو والا اول ويحد حد القذف ان كانت المرأة بمن  
يحد قاذفها بأن كانت حرة مسلمة عفيفة عن الزنا . وقال الامام الشافعي انه  
بعد نفي الأول وولادة الثاني لأقل من ستة أشهر لا ينتق الثاني الا اذا  
نفاه باللعان ولا يشترط في اللعان عنده قيام الزوجية فانه يكفي وجودها ولو  
باعتبار ما كان فان لم ينقه بأن سكنت أو ادعاه ثبت نسبه وبالضرورة يثبت  
نسب الاول لاتحادهما مادة ويحد حد القذف عند الاعتراف به صراحة  
بشرط ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها كما سبق — ولا يخفى ما في هذين  
المذهبين من ظهور المراد

الخامسة اذا نفي الولد بعد حكم القاضي بثبوت نسبه منه بأن جنى الولد  
على ولد آخر كأن انقلب عليه وقتله فحكم القاضي بتعويض مالى على عاقلة  
الجاني لورثة المجنى عليه اذ حكم القاضي لا يصح نقضه حيث انه لا يصدر

الا بعد التثبت وخصوصاً في الانساب فان الشارع يتشوق الى ثبوتها  
ما يمكن ستراً للاعراض وكى لا يكون الولد زنياً

السادسة — اذا نفي الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل اللعان أو بعده  
وقبل الحكم بالتفريق لان اللعان لم يتم ونفى الولد لا يمكن الا بعد تمامه —  
أنظر مادة (٣٢٦)

فالذى علم نما سبق ان نسب الولد لا ينتفى الا اذا حصل نفيه في اوقات  
وأحوال مخصوصة وتلاعن الزوجان بالكيفية التى نص عليها القرآن الكريم  
واليك معنى اللعان وسبب نزول آيته وما يشترط فيه

فاللعان في اللغة مصدر لاعن واصل اللعن الطرد والابعاد وكانت  
العرب تطرد المتمردين والشرير لئلا تؤخذ بجريمتهم وتسميه لعيناً وشرعاً هو  
شهادات مؤكدة بالايان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق  
الرجل ومقام حد الزنا في حق المرأة . وسبب مشروعيته انه لما نزل قوله  
تعالى ( والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة  
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون ) تألم بعض الصحابة من مضمونها

( مادة ٣٣٦ ) لا ينتفى نسب الولد في الصور الستة الآتية وان تلاعن الزوجان  
وفرق الحاكم بينهما

( الاولى ) اذا نفاه بعد مضي الاوقات المينة في المادة السالفة

( الثانية ) اذا نفاه بعد الاقرار به صراحة أو دلالة

( الثالثة ) اذا نزل الولد ميتاً ثم نفاه أو نفاه ثم مات قبل اللعان أو بعده قبل

تفريق الحاكم



فنزلت آية اللعان قال عبد الله بن مسعود « بينما كنا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل علينا رجل انصاري فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يجحد مع امرأته رجلا فان قتله قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكنت سكنت على غيظه اللهم افتح » فنزل قوله تعالى ( والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود الا انفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدراً عنها المذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين )

واللعان من قبيل الشهادة عند الامام الاعظم لان الله تعالى سماه شهادة ويبنى على ذلك انه يشترط فيه ما يشترط في أدائها من الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق والسمع وعدم الخد في قذف وهذه الشروط بالنسبة اليهما ويشترط زيادة على ذلك بالنسبة للزوج عدم اقامته البينة على صحة ما قاله وبالنسبة اليها انكارها لوجود الزنا منها وعفتها بأن لم يسمع عليها زنا في حياتها ولم تنعم به ولم توطأ بشبهة ولا بشكاح فاسد . وكذلك يشترط ان يكون القذف نصاً في الزنا وان يكون حاصلاً في دار الاسلام ويشترط أيضاً ان تكون الزوجية قائمة وان يكون عقد النكاح صحيحاً فلا لعان مع المبانة ولا مع المفقود عليها عقداً فاسداً . وكذا يشترط ان تطالبه الزوجة بموجب القذف فان ابى

- (الرابعة ) اذا ولدت المرأة بعد التفريق وقطع نسب الولد ولداً آخر من بطن واحد ففي هذه الصورة يلزمه الولدان وبطل الحكم الاول  
 (الخامسة ) اذا فقه بعد الحكم بقبول نسبه شرعاً  
 (السادسة ) اذا مات الزوج أو المرأة بعد نفى الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق

حبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيجد فإذا اجتمعت هذه الشروط وتلاعن الزوج والزوجة أمام القاضي حكم بينهما بالتفريق وقطع نسب الولد وإن فقد شرط من هذه الشروط فلا يصح إقامة اللعان فلا ينتفى نسب الولد. وقال الإمام مالك والشافعي إن اللعان يمين لا شهادة لأنه لا معنى لكون الشخص يشهد لنفسه وتسميته شهادة مجاز عن الحلف لقيام اليمين مقام الشهادة وعلى ذلك لا يشترط فيه تلك الشروط وإنما يشترط فيه عفة المرأة وحصول الزوجية ولو لم تكن موجودة وقت اللعان فيصح اللعان من الأصم والأخرس والأصم والفاسق والمحدود في قذف والمسلم الذي تحته ذمية والذمي إذا ترافعا إلينا ومن الرقيق مع الرقيقة والحررة ومن الزوج مع مبانته — انظر مادة (٣٣٧) ومتى توفرت شروط اللعان وحصل بالفعل قطع الحاكم نسب الولد من أبيه وألحقه بأمه ولكن لا يكون الولد أجنبياً من الملاعن في كل الأحوال بل في بعضها فيكون أجنبياً في الأحوال الآتية : —  
 أولاً النفقة فلا تجب بينهما نفقة الآباء على الأبناء وبالعكس .

( مادة ٣٣٥ ) لا يتلاعن الزوجان إلا إذا وجدت فيهما أهلية اللعان وشرائطه وهي أن يكون التكاح صحيحاً والزوجية قائمة ولو في عدة الرجعي وإن يكون كل منهما أهلاً لإداء الشهادة لا لتحملها أى مسلمين حريين عاقلين بالغين ناطقين لا أخرسين ولا محدودين في قذف وإن تكون المرأة زائدة على ذلك غفيفة عن الزنا وقته فإن كانا كذلك وتلاعنا يفرق الحاكم بينهما ويقطع نسب الولد من أبيه ويأخذه بأمه وإن لم يتلاعنا أو لم تتوفر فيهما أهلية اللعان فلا ينتفى نسب الولد وكذا إذا اكذب الزوج نفسه قبل اللعان أو بعده وبعد التفريق يلزمه الولد ويحد حد القذف

ثانياً الارث فلا توارث بينهما بمعنى أن قرابة الابوة غير معتبرة في الارث  
فلومات المنى عن مال لا يرثه أحد بقرابة الابوة  
ولا يحكم بكونه أجنبياً في الصور الآتية :

اولاً الشهادة فكما لا تقبل شهادة الاصل لفرعه وعكسه كذلك لا تقبل  
شهادة الملاحن واصوله لمن نفاه باللعان ولا شهادة المنى وفروعه لمن  
نفاه ولا لأصوله .

ثانياً الزكاة فلا يجوز لأحدهما ان يعطى الآخر شيئاً من زكاة أمواله لاحتمال  
انه ابنه او ابوه وهى حق الفقير الاجنبى .

ثالثاً القصاص فلو قتله الملاحن عمداً لا يقتل فيه كما لو قتل الاب ابنه وذلك  
لان الاب لا يقتل بقتل ابنه عمداً عند أبى حنيفة لأنه سبب في ايجاده  
فلا يكون الولد سبباً في اعدامه ولان شفقة الاب عظيمة جداً فاقدامه  
على قتله لا بد أن يكون لامر عظيم اوجب ازالة تلك الرحمة القطرية  
واستبدالها بهذه القسوة الخارجة عن فطرة الحيوانات ان كان عاقلاً  
ولكن يعاقب بغير القصاص اذا رأى القاضى ذلك

رابعاً الحرمة فلو أراد الملاحن ان يزوج بنته لمن نفاه اولابنه فلا يجوز لانه  
يحتمل أن يكون ابنه خصوصاً وان الفراش كان موجوداً

خامساً الالتحاق بالنير فلو ادعاه غير الملاحن لا يصح لاحتمال أن يكذب  
النافي نفسه ولذا قال بعض المحققين أن ادعاه آخر بعد موت  
الملاحن يصح لان الولد غير معلوم النسب ولا أمل في اعتراف الملاحن  
بنسبه لانه قد مات وحقق بعضهم صحة دعوى غير الملاحن مطلقاً لانه

غير معلوم النسب — انظر مادة (٢٣٨) وتأمل واحكم

وهذا اذا كان ولد اللعان حياً فان مات عن ولد فاما ما أن يكون ولد اللعان مذكراً او مؤنثاً فان كان مذكراً وادعى الملاعن ولده بأن قال هذا ابن ابني أو هذه بنت ابني ثبت نسبه من الملاعن فيرث ارث ابن الابن أو بنت الابن وتلزمه نفقته ونجربى بينهما سائر الحقوق ويعد مكذباً نفسه فيحد حد القذف وان كان ولد اللعان مؤنثاً فلا يثبت نسب ولدها منه لاستغنائه بنسب أبيه لان ولد البنت ينسب الى الاب وقال محمد وأبو يوسف يثبت نسبه منه فيكون ولد بنته لاعترافه بذلك وحينئذ يكون بينهما من الحقوق من نفقة وارث وغيرها مثل ما يكون بين الجسد الفاسد وولد بنته ويحد حد القذف على قولهما في الصورة الثانية واتفاقاً في الصورة الاولى — انظر مادة (٢٣٩)

ومتى حصل اللعان بين الزوجين بأن قال الرجل أمام القاضي أربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وقال في الخامسة لعنة الله

(مادة ٣٣٨) قطع الحاكم الولد عن نسب أبيه يخرج من العصبه ويسقط حقه في النفقة والارث دون غيرها ويبقى النسب متصلاً بين الولد وأبيه الملاعن في حق الشهادة والزكاة والنكاح والقصاص وفي عدم الباق بالنسب فلا يجوز شهادة أحدهما للآخر ولا صرف زكاة ماله اليه ولا يجب على الاب القصاص بقتله واذا كان لابن الملاعنة ابن ولما فيه بنت فلا يجوز للابن أن يتزوج تلك البنت واذا ادعاه غير الملاعن لا يلتحق به

(مادة ٣٣٩) اذا مات ابن اللعان عن ولد فادعاه للملاعن يثبت نسبه منه ويقام عليه الحد ورث من المتوفي واذا ماتت بنت اللعان عن ولد فادعاه الملاعن فلا يثبت نسبه منه ولا يرث من أمه

على ان كنت من الكاذبين وقالت المرأة بعد ذلك أربع مرات أيضاً أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وقالت في الخامسة غضب الله على ابن كان من الصادقين حكم القاضي بينهما بالتفريق وقطع نسب الوالد عن أبيه فاذا لم يفرق الحاكم (القاضي) بينهما فلزوجة قائمة وينبئ على ذلك انه اذا مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر لكن لا يجوز لهما الوقاع والاستمتاع لقوله عليه الصلاة والسلام « المتلاعنان لا يجتمعان ابداً » فان فرق القاضي بينهما انقطعت لزوجة وبات منه المرأة بينونة صبرى لان التفريق باللعان طلاق بائن لان الزوج أقدم على القذف الموجب لللعان الذي نشأ عنه التفريق فكأن الزوج هو الذي طلق وانما ناب عنه القاضي في التفريق ولكن هذا الطلاق يخالف الطلاق الواقع في غير هذه الحالة اذ الزوج في اللعان لا يجوز له ان يعقد على المرأة مرة ثانية مادام كل منهما أهلاً لللعان فان خرجا عن الاهلية أو خرج احدهما بان صار فاسقاً أو أخرس أو أصم جاز لهما عقد النكاح سواء كان ذلك في العدة أو بعدها ولا يرد الحديث المتقدم لان الحكم فيه بالتحريم منوط بصفة وقد زالت الصفة فيزول الحكم لقولهم ان تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق — انظر مادة (٣٤٠)

( مادة ٣٤٠ ) الفرقة باللعان طلاق بائن وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين بعد اللعان فلزوجة قائمة ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقاً لليراث وانما يحرم على الملاعن وقاع المرأة والاستمتاع بها . وحرمة الفرقة باللعان تدوم مادام كل من الزوجين أهلاً له فان خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة في العدة وبعدها

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في ثبوت نسب الولد المولود من نكاح فاسد أو ووطء بشبهة )

قد عرفت في شرح مادة (٢٣٢) ان العقد اذا كان صحيحاً وأنت الزوجة بولد لتمام ستة أشهر من وقت العقد ثبت نسبه من الزوج على ما فيه من الخلاف بين الاثمة . أما لو كان عقد زواج فاسداً فلا يثبت نسب الولد من الزوج الا اذا جاءت به لتمام ستة أشهر من وقت الدخول بها ووقاعها في محل الحرث ويبني على ذلك أن الفرائض انما يثبت من حين الدخول بها ووقاعها في محل الحرث فالمتزوجة زواجا فاسداً اذا أتت بولد لاقل من ستة أشهر من حين وقاعها لا يثبت نسبه من أبيه وان مضى ستة أشهر من حين العقد نعم اذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا يثبت نسبه منه ويحمل على أن المرأة حملت منه بعقد سابق أو ووطء بشبهة اما أن جاءت به لتمام ستة أشهر من حين الوقاع فيثبت نسبه وجميع الاولاد الذين يولدون من المرأة بعد هذه المدة تنسب للزوج مادام معاشرراً لها معاشرة الأزواج فاذا فرق بينهما التامضي أو تفارقا من أنفسهما ثم جاءت بولد يثبت نسبه اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين التفريق وان جاءت به لاكثر منها فلا يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل بعد التفريق فلا يمكن ثبوت نسبه من الزوج الا اذا ادعاه غير قائل انه من الزنا واذا أراد الزوج نفي الولد الذي نسب اليه فلا يتأتى له نفيه على رأي أبي

حنيفة وأصحابه لأنه لا يتأتى له نفيه إلا باللعان وهو غير ممكن لأن العقد فاسد ومن شروط اللعان ان يكون العقد صحيحاً — انظر مادة (٣٤١)

وكل هذه الاحكام ان كان هناك عقد سواء كان صحيحاً أو فاسداً أما اذا لم يكن بأن حصل وطء بشبهة فتنبع الاحكام الآتية واليك بيانها : اعلم ان الشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي على ثلاثة أنواع شبهة في المحل وشبهة في العقد وشبهة في الفعل . فشبهة المحل ( ويقال لها شبهة الملك بمعنى المملوك وتسمى أيضاً شبهة حكمية لان سببها حكم الشارع ) تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وذلك لان الشبهة ناشئة من الدليل الشرعي فاذا تحققت هذه الشبهة يدرأ بها الحدود ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة فاذا لامس الاب جارية ابنته وجاءت منه بولد وادعاه ثبت نسبه منه ويسقط عنه الحد وان ظن الحرمة لأن الشبهة ثابتة بقول النبي عليه الصلاة والسلام للذلام الذي اشتكاه أبوه ( أنت ومالك لايك ) فهذا الحديث أوجب شبهة في نفس جارية الابن بالنسبة الى الأب ولذا لا يحد لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم » وانما أفاد الحديث الشبهة ولم يفد الملك كما هو الظاهر من لفظه لان الصحابة اجمعوا على ان ظاهره غير مراد وانما المراد وجوب نفقة الابن على الأب

---

( مادة ٣٤١ ) اذا ولدت المتكوجة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة والتفريق وكانت

ولادتها لتمام ستة أشهر فاكثروا لعشر سنين من حين وقاعها لا من حين العقد عليها ثبت نسب الولد من أبيه بلا دعوى وليس له فيه قان ولدت بعد فسخ النكاح بالمتاركة أو التفريق فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت التفريق

والا فلا معنى لكون الولد يكون مملوكا للاب مع ان القرابة موجبة لتحرير الرقيق كما قال النبي صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه » وكذلك لا معنى لكون الأب يكون مالكا لمال ابنه ملكا حقيقيا حتى يتصرف فيه كما يتصرف في مال نفسه فينتج من ذلك ان الحديث مصروف عن ظاهره وانما أوجب شبهة حكمية في الحل كما تقدم ومن ذلك ملامسة معتدة الكنانيات فانها ناشئة من قول سيدنا عمر « الكنانيات رواجع » ومن ذلك أيضا وطء الشريك الجارية المشتركة ووطء البائع الجارية المبيعة قبل تسليمها

وشبهة العقد هي التي نشأت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة كما اذا عقد رجل على معتدة الغير أو على محرم له رضاعا أو مصاهرة أو نسباً فان كان يعتقد الحل بأن كان لا يعرف تحريمها عليه أو بجهل الحكم الشرعي سقط عنه الحد وعزير ويثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد وان كان يعتقد الحرمة فلا يسقط عنه الحد ولا يثبت منه نسب الولد وان ادعاه . هذا هو رأى أبى يوسف ومحمد وقال الامام يسقط عنه الحد ويثبت نسب الولد ان ادعاه والقول الاول هو الارجح وقد تقدم لك شرح هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي « ١٣١ ، ١٣٢ » فارجع اليه ان شئت

وشبهة الفعل هي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بأن ظن ما ليس بدليل دليلا مبيحا لفعله وليس كذلك وهذه الشبهة تسقط الحد ان قال طئنت الحل فاذا وطئ رجل مبانته بالثلاث وهي في العدة وقال



ظننت حلها لى فلا حد عليه وان قال علمت أنها على حرام وجب عليه الحد وعلى كل حال لا يثبت منه نسب الولد الذى جاءت به المرأة وان ادعاه لان ما حصل منه زنا وانما سقط عنه الحد للشبهة التى قامت به للحديث وكذا الحكم فى وطء جارية الاب وجارية الزوجة والمطلقة على مال اذا وطئها بدون عقد ثم أن الشبهة متى ثبتت عند أحد الجانبين ثبتت فى حق الآخر لأنها ثابتة بالنسبة الى الفعل وهو لا يتميز — والصورة الموجودة فى المادة مستثناة (تأمل) — انظر مادة (٣٤٧)

وكل هذه الاحكام ان حصل الوطء بشبهة عند الواطئ فان حصل بلا شبهة كان زنا محضاً فلا يعول عليه فى حق ثبوت النسب ويترتب على ذلك أنه اذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً وولدت لتمام ستة أشهر من حين البعد يثبت نسبه منه لانه قد مضى على الحمل وهو فى بطن أمه ستة أشهر بعد العقد وهى أقل مدة الحمل فيثبت نسبه لان الولد للفرأش . واذا ولدته لاقل من ستة أشهر فلا يثبت نسبه لتحقق ان الحمل حاصل قبل العقد لكن اذا ادعاه ولم يصرح بأنه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق أو ملامسة بشبهة — انظر مادة (٣٤٣)

(مادة ٣٤٢) للوطوء بشبهة فى الحمل أو فى العقد اذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ ان ادعاه وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التى زفت الى الواطئ وقيل له هى زوجتك ولم تكن كذلك

(مادة ٣٤٣) اذا تزوج الزانى من بنته الحامل من زناه فولدت لمضى ستة أشهر منذ تزوجها يثبت نسب الولد منه وليس له نفيه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا يثبت نسبه الا اذا ادعاه غير معترف أنه من الزنا

### ﴿ الفصل الثالث ﴾

في ولد المطلقة وللتوفى عنها زوجها

اعلم ان المرأة التي حصلت الفرقة بينها وبين زوجها اما ان تكون كبيرة واما ان تكون صغيرة فان كانت كبيرة فاما ان تكون الفرقة بالطلاق أو بالوفاة وعلى كل فاما أن تقر بانقضاء عدتها أو لا - فان كانت الفرقة بالطلاق فاما ان يكون رجعيًا أو بائنًا وكل له أحكام تخصه واليك بيانها . فان كان الطلاق رجعيًا ولم تقر بانقضاء عدتها فاما ان تلد لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو لتمامها او لا أكثر فان ولدته بعد الطلاق لاقل من سنتين يثبت نسبه من الزوج ويحمل على وجوده في الرحم قبل الطلاق لانه لم يمض عليه أكثر من أكثر مدة الحمل التي هي سنتان وبانت المرأة منه بالولادة لانقضاء عدتها بها واحتمال كون الحمل حادثًا بعد الطلاق لا يكون دليلا على الرجعة لانها لا تثبت بالشك . وان ولدته لتمام سنتين او لا أكثر ثبت نسبه أيضًا من الزوج ويحمل على انه لامسها في العدة لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل فهي زوجة له حكمًا والفراش قائم مادامت العدة باقية وهي باقية ما لم تقر بمضيها لان هذا أمر لا يعلم الا من جهتها فيجوز ان تكون ممتدة الطهر بسبب انقطاع الدم عنها زمانًا طويلا وواقعا في أثناء تلك المدة وحينئذ تكون الولادة دليل الرجعة وعلى هذا فذكر السنتين في المادة ليس الغرض منه تعيين زمن وإنما المراد عدم التقييد بزمن مخصوص كما في المبانة على ما سيأتي فاذا نفاه لا عن الحكم الشارع ببقاء الزوجية . وان كان الطلاق بائنًا

وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه لانه يحتمل ان يكون موجوداً في رحم أمه قبل الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل حصول الحمل فيكون في قطع نسبه هضم لحقوق الولد وضياع لشرف المرأة وعشيرتها وهو لا يقدم عليه بالظن فيثبت نسبه . وان ولدته لتمام سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه منه لانها جاءت به بعد زوال الفراش وقال بعض العلماء يثبت لان الولد لم يمض عليه اكثر من سنتين من وقت زوال الفراش فيجوز ان يكون مخالطاً للمرأة وقت حصول الطلاق فع وجود هذا الاحتمال لا يسوغ قطع نسب الولد وخدش شرف الام . وان ولدته لاكثر من سنتين من وقت الابانة فلا يثبت نسبه للتيقن بوجوده بعد زوال الفراش اللهم الا اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ولا يشترط في ذلك تصديق المرأة له ولا بيان السبب الذي ادعى به نسبه

وحكم المتوفى عنها زوجها ولم تقر باقتضاء عنتها حكم المبانة غير ان الذي يدعى الولد الذي جاء بعد سنتين هم الورثة فان كانوا من أهل الشهادة ثبت نسبه من الميت في حق الناس كافة فيطالبه مدين الميت بحقه ويخاصمه ويرجع على كفيله ونحو ذلك وان لم يكونوا من أهل الشهادة يثبت نسبه في حق المقرين لا غير فيزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٣٤٤)

(مادة ٣٤٤) اذا لم تقر المطلقة الكبيرة باقتضاء عنتها فان كانت مطلقة رجعيّاً يثبت نسب ولدها من زوجها سواء ولدته لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو لتمامها أو لا كثروا نفاه لاعتن . وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً بواحدة أو ثلاثة وجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسبه منه وكذلك المتوفى عنها زوجها اذا لم تقر باقتضاء عنتها يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من حين الوفاة . فان ولدت المطلقة

وان اقرت بانقضاء عدتها وكانت المدة بين الطلاق او الوفاة والاقرار  
 بانقضائها تحتمل صدقها بان كانت سنتين يوما على رأى الامام الاعظم وتسعة  
 وثلاثين يوما على رأى أبى يوسف فاما ان تلد لأقل من ستة أشهر من وقت  
 الاقرار ولأقل من سنتين من وقت الطلاق او الوفاة أولا وعلى كل فاما ان  
 يكون الطلاق رجعيا أو بائنا فان كان رجعيا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين  
 الاخبار بانقضاء عدتها ولأقل من سنتين من حين الطلاق ثبت نسبه  
 للتيقن بوجود الحمل فى الزمن الذى أخبرت عنه بأنه آخر عدتها فيظهر كذبها  
 وبطل اقرارها . وكذلك ان ولدت لأكثر من سنتين من حين الطلاق  
 ولأقل من ستة أشهر من حين الوقت الذى أخبرت فيه بانقضاء عدتها ثبت  
 نسبه أيضا للتيقن بكذبها ويحمل على أنه واقعهما فى أثناء المدة لان الزوجية باقية حكما  
 ويحكم بأنه راجعها . وان ولدت لتمام ستة أشهر أو أكثر من حين الوقت الذى  
 أخبرت فيه بمضيها سواء ولدت لتمام سنتين أولا كثيرا ولأقل من حين الطلاق  
 فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بكذبها فيما أخبرت به فيحمل على انها حمت من  
 ملامسة حصلت بعد انقضاء عدتها . وان كان الطلاق بائنا أو كانت الفرقة  
 لوفاة فال ولدت لأقل من سنتين من حين ابائنها او وفاة زوجها ولأقل من  
 ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها كما تقدم وان ولدت  
 لتمام ستة أشهر أولا أكثر من حين انقضاء عدتها حسبما أخبرت فلا يثبت نسبه  
 لعدم وجود ما يدل على كذبها ولا فرق فى ذلك بين كونها ولدت لأقل من

---

بائنا أو المتوفى عنها زوجها ولدا لأكثر من سنتين من حين البت أو الموت فلا يثبت  
 نسبه الا بدعوة من الزوج أو الورثة

سنتين من حين ابانتها او من حين وفاة زوجها او لتمامها اولا كثر لعدم وجود ما يدل على كذبها .

وان ولدته لا كثر من سنتين من حين الابانة أو الوفاة ولا قل من ستة اشهر من حين الوقت الذي أخبرت عنه بمضى عدتها فيه فلا يثبت نسبه لمضى مدة أكثر من مدة الحمل بعد الابانة أو الوفاة فيكون الحمل حادثاً بعد الابانة أو الوفاة فاذا ادعاه الزوج في صورة الطلاق ولم يصرح بأنه من الزنا يثبت نسبه ويحمل على أنه وجد بعد حصول عقد أو بعد وطئها بشبهة وكذا ان ادعاه الورثة في صورة الوفاة وكانوا أهلاً للشهادة يثبت نسبه من أبيه في حق الناس كافة وان لم يكونوا من أهلها يقبل قولهم في حقهم ويزاحمهم في الميراث — انظر مادة (٢٤٥) وتأمل واحكم

وان كانت صغيرة أى مراهقة وهى التى قاربت البلوغ من راقق الشئ، بمعنى قاربه فاما أن تكون الفرقة بالطلاق واما أن تكون بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما أن يكون قبل الدخول أو بعده فان كان قبله وجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من حين الطلاق ولا كثر من حين العقد ثبت نسبه للجزم بوجوده قبل الطلاق لانه لم يمض عليه بعد الطلاق وهو في بطن أمه أقل مدة الحمل . فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من

( ٣٤٥ ) اذا أقرت المطلقة رجياً أو بائناً أو المتوفى عنها زوجها باقتضاء عدتها في مدة تحمله ثم ولدت فان جاءت بالولد لاقل من نصف حول من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفرقة يثبت نسبه من أبيه وان جاءت به لاقل من نصف حول من حين الإقرار ولاكثر من سنتين من وقت البت أو الموت فلا يثبت نسبه .

وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لانه قد مضى عليه أقل مدة الحمل بعد الطلاق فلا يمكن الجزم بوجوده في بطن امه قبله سواء كان الطلاق بعد الدخول فالما أن تقر بانقضاء عدتها اولاً فإن أقرت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولأقل من تسعة أشهر من حين الطلاق ثبت نسبه وبطل اقرارها لظهور كذبها وان جاءت به لسته أشهر أو أكثر من حين الاقرار فلا يثبت نسب الولد لعدم الجزم بكذبها وإن لم تقر ولم تدع حبلاً فنقد أبي حنيفة ومحمد ان جاءت به لأقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق ثبت نسبه وظهر أنها كبيرة وان جاءت به لتمام تسعة أشهر أو أكثر فلا يثبت نسب الولد منه لان انقضاء عدة الصغيرة له جهة واحدة في الشرع وهو ثلاثة أشهر فبمضيها يحكم الشرع بانقضاء العدة والصغر المعين لعدتها قائم مقام اقرارها بل هو أقوى منه لان اخبارها يحتمل الكذب بخلاف الانقضاء فإنه قد تحقق شرعاً (انظر وتأمل)

وقال أبو يوسف اذا كانت المراهقة مطلقة طلاقاً بائناً ثبت نسب الولد اذا جاءت به لأقل من سنتين أو لتمامها وان كان طلاقها رجماً ثبت نسبه الى سبعة وعشرين شهراً لانه يحتمل أن يكون زوجها لامسها في آخر الثلاثة الأشهر التي هي عدتها فحملت منه وبق الولد في بطنها سنتين — ودليل قول أبي يوسف انه لما كانت المراهقة في سن يحتمل بلوغها مع أنها لم تقر بانقضاء عدتها أشبهت الكبيرة في احتمال حدوث الحمل ساعة فساعة فيثبت نسبها تأتي به الى سنتين من حين حدوثه (وهو ظاهر)

وان ادعت حبلاً وكان طلاقها بائناً ثبت نسب ولدها الى سنتين ويكون

حكمها حكم الكبيرة وان كان طلاقها رجعياً وجاءت بولد يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهراً ولم تعامل معاملة الكبيرة المطلقة طلاقاً رجعياً لان عدتها متعينة بالاشهر ففاية ما يمكن ان يكون الزوج واقعها في آخر عدتها ومضى بعد ذلك سنتان بخلاف الكبيرة المطلقة رجعياً فانه يجوز امتداد طهرها فيجوز ان يواقعها في العدة ولو بعد سنين

وان كانت الفرقة بالوفاة ولم تقر باقضاء عدتها ولم تدع حبلانم جاءت بولد بعد الفرقة فان ولدته لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام من حين الوفاة يثبت نسب ولدها منه للعلم بوجود الحمل في بطنها في العدة حيث لم يحض عليه بعد انقضائها أقل مدة الحمل فيظهر انها كبيرة وتكون عدتها بوضع حملها . وان ولدته لاكثر من عشرة أشهر وعشرة أيام فلا يثبت نسبه لانه يمرور أربعة أشهر وعشرة أيام يحكم باقضاء عدتها ولم يوجد دليل على ان عدتها بالحمل لانه قد مضى بعد العدة ستة أشهر وهي كافية لتكوين الجنين لانها أقل مدة الحمل — وقال أبو يوسف يثبت نسبه الى سنتين لأنها في زمن يحتمل البلوغ فهي كالكبيرة كما تقدم في الفرقة بالطلاق — نم اذا أقرب باقضاء عدتها ومضى على آخر الانقضاء ستة أشهر فلا يثبت نسب ولدها اتفاقاً — وتأمل في هذا فان العدة في هذه الحالة معينة فلا قرار وعدمه سواء وان لم تمض عليه ستة أشهر بأن ولدته لاقل من هذه المدة يثبت نسبه لظهور كذبها — وان ادعت حبلانم حكمها حكم الكبيرة من انها اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لتماهما على الراجح يثبت نسبه لادعائها البلوغ بدعوى الحبل وظاهر الحال يشهد لها لان الفرض انها مراعاة فتصدق في دعواها

ولا يخفى ان بعض مسائل ثبوت النسب مبنية على اعتبارات يدركها  
 اللبيب المطلع على الأحكام المتقدمة وان كان العقل يستبعدها — انظر  
 مادتي (٣٤٦ و ٣٤٧)

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

( في دعوى الولادة والاقرار بالابوة والبنوة والاخوة وغيرها وأثبت ذلك )

اعلم ان المرأة ان ادعت الولادة وصدقها الزوج في انها ولدت هذا الولد  
 الذي تدعى ولادته ثبت نسبه منه ان لم ينه فان نفيه بأن قال هذا الولد ليس  
 مني أثبتت الاحكام المتقدمة

فان لم يصدقها الزوج فيما ادعت فهناك حالتان — الحالة الاولى ان يكون  
 الفراش قائماً بأن لم يحصل سبب من أسباب الفرقة — الحالة الثانية ان يكون.

( مادة ٣٤٦ ) اذا كانت المطلقة مرافقة مدخولاً بها ولم تدع حبلاً وقت الطلاق  
 ولم تهر باقضاء عدتها وولدت لاقل من تسعة أشهر منذ طلقها زوجها يثبت نسب الولد  
 منه فان جاءت به لتمام تسعة أشهر فأكثر فلا يثبت نسبه واذا أقرت باقضاء عدتها فان  
 جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة من وقت الطلاق  
 ثبت نسبه والا فلا . وان ادعت حبلاً وقت الطلاق يثبت نسب ولدها اذا جاءت به  
 لاقل من سنتين لو الطلاق بائناً ولاقل من سبعة وعشرين شهراً لو الطلاق رجعيّاً

( مادة ٣٤٧ ) المرافقة التي توفي عنها زوجها ولم تدع حبلاً وقت وفاته ولم تهر  
 باقضاء عدتها اذا ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسب الولد منه وان  
 جاءت به لتمام عشرة أشهر وعشرة أيام أو لاكثر فلا يثبت النسب منه . وان ادعت حبلاً  
 وقت الوفاة فحكمها كالكبيرة يثبت نسبه منه لاقل من سنتين ان لم تهر باقضاء المدة فان  
 أقرت باقضاءها لا يثبت نسبه الا اذا ولدته لإقل من ستة أشهر من وقت الاقرار



قد حصل سبب وعلى كل فاما أن ينكر نفس الولادة أو يعترف بها ولكنه يقول أن الولد الذي ولدته هو غير الذي تدعى ولادته

فإذا كان الفراش بين الزوجين موجوداً بأن كان عقد الزواج باقياً وادعت الزوجة أنها ولدت وجحد الزوج نفس الولادة بأن قال لم يحصل منك ولادة فلها أن تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة لأن النسب ثابت بوجود الفراش والولادة يصح أن تثبت بأمرأة مستوفية لشروط الشهادة لأن شهادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال فقد اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة منعاً للضرر وقال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولو شهد بذلك رجل عدل وقال لم اتعمد النظر قبلت شهادته ولو أنكر الزوج التعيين بأن قال ولدت ولكن المولود غير هذا ثبتت نسبته بشهادة القابلة أو غيرها أيضاً بشرط الاتصاف بأهليه الشهادة - انظر مادة (٣٤٨)

واما اذا كان الفراش بين الزوجين غير موجود بأن حصلت الفرقة بينهما فاما ان تكون الفرقة بالطلاق او بالوفاة فان كانت بالطلاق فاما ان يكون رجعياً او بائناً فان كان رجعياً ولم تقر بأقضاء عدتها ثم ادعت انها ولدت بعد أكثر من سنتين من وقت الطلاق الى وقت الولادة وانكر الزوج الولادة فلها ان تثبت ولادتها بشهادة المرأة المتصفة بما ذكر في المادة السابقة لأن الفراش موجود لحدوث الحمل في المدة فيكون مراجعاً لها

---

( مادة ٣٤٨ ) اذا ادعت الزوجة المتكوحة الولادة وجحدتها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة كما لو أنكر تعيين الولد فانه ثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر.

فيثبت النسب لقيام الفراش وتثبت الولادة بشهادة المرأة . وان ادعت انها ولدت بعد الطلاق لاقل من سنتين ولم يوافقها الزوج فلا يثبت النسب الا اذا اعترف بالحمل او كان ظاهراً بحيث ان كل من رأها يئلب على ظنه انها حامل فحينئذ يكفي في ثبوت نسب الولد شهادة المرأة المتصفة بما ذكر والا فلا بد من بينة كاملة على انها ولدت وانما لزمت شهادة كاملة فيما اذا ولدته لأقل من سنتين ولم تلزم فيما اذا ولدته لاكثر لان الفراش قد انقضى بالولادة في حالة الاقل ولم ينقض في حالة ما اذا ولدته لاكثر — وهذا قول الامام الاعظم وقال أبو يوسف ومحمد يثبت النسب بشهادة المرأة لان الولادة من الأمور التي لا يطلع عليها الا النساء عادة وقد قال عليه الصلاة والسلام « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه » وقد روى عن الزهري انه قال قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن . وان كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة بالوفاة وادعت الولادة لأقل من سنتين أو لتماهما على الراجح فقال أبو حنيفة لا بد لثبوت النسب من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ان لم يصدق الزوج أو الورثة او لم يكن الحبل ظاهراً او يقر الزوج به لأن الفراش غير موجود فان كان الحبل ظاهراً او أقر الزوج او الورثة بالحبل تكفي شهادة المرأة التي هي اهل للشهادة . وقال ابو يوسف تكفي القابلة لان هذا من الأمور التي لا يطلع عليها الا النساء كما تقدم — انظر مادة (٣٤٩) وتأمل

( مادة ٣٤٩ ) اذا ادعت معتدة الطلاق الرجعي أو البائن أو مستعدة الوفاة الولادة

لاقل من سنتين من وقت الفرقة وجعلها الزوج أو الورثة فلا تثبت الا بحجة تامة مالم

وجميع ما تقدم انما هو بالنسبة الى المنازعات التي تحصل بين المرأة وزوجها أو ورثته في كون الولد منها أو لا وفي انها ولدت هذا الولد أم لا أما اذا قال رجل لولد مجهول النسب هذا ولدى وكان يولد مثله له بأن يظن ان مثل هذا الرجل يصح ان يكون أباً لمثل هذا الولد وكان الظاهر لم يكذبه ولم يكن مشهوراً بالعتة فيثبت نسب الولد منه متى كان هذا الولد غير مميز أما اذا كان مميزاً فلا يثبت النسب الا بتصديق الولد ويشارك الولد بقية الورثة ولو كان الاعتراف بالنسب في حالة مرض المعترف ولو أنكر الورثة نسبه لا يلتفت اليهم بل انه يرث من ابى المقر وغيره من أقاربه سواء اعترفوا بنسبه أو لم يعترفوا وذلك لان النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو أدري من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قوله على قول غيره فاذا ادعت امرأة ان الولد ابنها وانه من المقر وانها زوجة له وكانت مشهورة بأنها أمه وبالا سلام وجريه الاصل أو الحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين ورثت أيضاً من المقر اذا وافق الورثة على ذلك فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة للمقر أو اعترفوا بالزوجية ولكن انكر واكونها مسلمة وقت موت المقر أو كانت زوجة له وهي رقيقة ولم يكن ذلك معلوماً فلا ترث منه فان اثبت أمام القاضي زوجيتها له واسلامها وقت موته وحريتها الاصلية أو العارضة قبل ولادة الولد بسنتين صحت دعواها وورثت . وان لم ينازعها الورثة ولكن كانت زوجيتها مجهولة أو حريتها أو اسلامها كذلك فلا ترث

يكن الزوج أو الورثة قد اقروا بالجلد أو كان الجبل ظاهراً غير خاف فان جحدوا تمين الولد يثبت بشهادة القابلة كما مر

أيضاً الا اذا أثبت دعواها بالينة ولو كانت حريتها عارضة لاقبل من سنتين قبل ولادتها فلا ترث لاحتمال كونها أمة له واستولدها أو أمة لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام وأقربيه فهي ليست من أهل الارث — انظر مادة (٣٥٠)

وهذا اذا كان الرجل هو المقر أما اذا أقرت امرأة بأنها أم لولد يولد مثله لمثلها وكان مجهول النسب فاما ان تكون غير متزوجة ولا في عدة الازواج وأما ان تكون متزوجة أو معتدة لزوج فان كانت خالية عن الزوج وليست في عدة زوج وأقرت بالامومة للولد المتصف بما ذكر فحكمها حكم الرجل الذي أقر بمجهول النسب الذي يولد مثله لمثله من انها تصدق بمجرد اقرارها ويثبت نسبه منها بلا توقف على تصديقه ان كان غير مميز وقال بعضهم لا يثبت نسب الولد من المرأة الابحجة تامة ويفرقون بين الرجل والمرأة بأن الولد محتاج الى نسب أبيه حتى لا يكون زنياً فدرءاً للمارعة ومحافظة على شرفه يكفي

( مادة ٣٥٠ ) اذا أقر رجل بينة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر بينوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحدته . وان كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر انها زوجته وان الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الاصل أو بالحرية العارضة لما قبل ولادته بستين فلها ترث أيضاً من المقر فان نازعها الورثة وقالوا انها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم اسلامها وقتئذ أو انها كانت زوجة له وهي أمة فلا ترث . وكذلك الحكم اذا جهلت حريتها أو أمومتها للغلام أو اسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة

بمجرد اقرار الرجل بدون مبالاة بما يترتب على الولد من الحقوق التي تثبت عليه للمقر بمجرد الاقرار لان مراعاة ثبوت النسب اولى للولد من مراعاة الحقوق التي تثبت عليه ولانه اذا اجتمع ضرران ارتكب الاخف وهذا غير موجود في اثبات النسب له من جهة الام لان العار لا يلحقه يجهل نسبه لانه فليس محتاجا الى نسبه من أمه احتياجه الى نسبه من ابيه وبناء على ذلك لا يكتفى باقرار المرأة بل لا بد أن تثبت نسبه منها بحجة تامة أى رجلين أو رجل وامرأتين وذلك مراعاة لمصلحة الولد لانه يترتب على نسبه لها حقوق الام على ولدها وبهذا اندفع ما يظهر من التناقض بين هذا الحكم والحكم المأخوذ من مادة (٣٣٣) فان كلا منهما جار على رأى

وان كانت المرأة متزوجة فاما أن قربان الولد ابنها منه أو من غيره فان كان الاول وصدقها ثبت نسبه منها وان لم يصدقها فلها اثبات أمومتها بالقابلة المعروفة بالصدق والامانة أو بامرأة متصفة بما ذكر أو بشهادة رجل عدل لقيام الفراش ومتى ثبتت أمومتها بما ذكر ثبتت أبوة زوجها له وان كان الثانى فالحكم لا يختلف غير أنه لا يحتاج الى تصديق الزوج (انظر وتأمل) وان كانت معتدة فاما ان تكون معتدة لطلاق رجلى أو بائن فان كانت معتدة لطلاق رجلى فحكمها حكم المتزوجة لأن الفراش موجود حكماً فيثبت قولها بشهادة القابلة الحرة المسلمة المدلة كما تقدم وان كانت مطلقة طلاقاً بائناً في ذلك خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه أبى يوسف ومحمد قال أبو حنيفة لا يثبت قولها الا بحجة تامة أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان الفراش غير موجود حيث أنها مبانة وقال أبو يوسف ومحمد يكتفى بشهادة امرأة تكون أهلاً لإدعاء الشهادة

وقد تقدم نظير ذلك في مادة ٣٤٩ -- انظر مادة (٣٥١)

وكل هذا فيما اذا كان الاقرار بالبنة اما اذا حصل اقرار بالابوة أو بالامومة بان أقر ولد مميز مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى لرجل بأنه ابوه أو أقر لامرأة بأنها أمه وكان لا يكذبه الظاهر بان كان يولد مثله لمثل الرجل المقر له أو المرأة المقر لها فاما أن يصدقه الرجل المقر له أو المرأة المقر لها أولاً فإن صدقه المقر له صح اقراره وثبت نسبه وان لم يصدقه فله اثبات ما اقربه بالينة أى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وان عجز المقر عن الاثبات بالينة يحلف المقر له فإن حلف بطل قول المقر وان امتنع عن الحلف ثبتت الدعوى وثبت نسبه من المقر له متى ثبت نسبه من الرجل أو المرأة وجبت بينهما الحقوق الواجبة بين الآباء والأبناء فتثبت بينهما احكام النفقة والحضانة والولاية في النفس وفي المال ونحو ذلك - انظر مادة (٣٥٢)

فقد علمت مما ذكر حكم الاقرار بالبنة والابوة فلو كان بالاخوة صح الاقرار ايضاً ولكن يكون قاصراً على المقر فاذا توفي رجل فاقر احد اولاده

( مادة ٣٥١ ) اذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالامومة لصبي يولد لمثلها وصدقها ان يميزاً أو لم يصدقها صح اقرارها عليها ويرث منها الصبي ويرث منه فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل اقرارها بالولد الا أن يصدقها الزوج أو تقام الينة على ولادتها لومعتدة أو تشهد امرأتان مسلمة حرة عدلة لومسكوخته أو تدعى أنه من غيره

( مادة ٣٥٢ ) اذا أقر ولد مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى بالابوة لرجل أو بالامومة لامرأة وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقته فقد ثبتت ابوتها له ويكون عليه ما للأبوين من الحقوق وله عليها ما للأبناء من النفقة والحضانة والتربية

وكان عاقلاً بالغاً لشخص مجهول النسب بأنه أخوه صبح اقراره في حق نفسه لا غير لان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يسرى اقراره على الورثة الذين لم يوافقوا المقر على اقراره ويشارك المقر له المقر في نصيبه وقد اختلف الفقهاء في مقدار ما يأخذه منه فقال بعضهم يأخذ نصف نصيب المقر اذا كان المقر له مذكراً وثلاثة اذا كان مؤنثاً وذلك لانه لما لم يصح اقراره في حق باقى الورثة يعتبر ما في أيديهم بمنزلة الهالك وكأن الميت لم يترك سوى ما في يد المقر وبما أنه مدعى بان المقر له يساويه في الاستحقاق ان كان مذكراً فيستحق نصف نصيبه وان كان مؤنثاً فهو يعترف بانها تستحق نصف ما يستحق لما هو معلوم من ان المذكر له في الميراث ضعف نصيب الانثى

وقال بعض المحققين ان المقر له لا يأخذ من المقر الا المقدار الذى دخل في حصته من نصيب المقر له وما دخل من نصيبه في حصص باقى الورثة يعتبر هالكا لان المقر يعترف بان المقر له يستحق في مجموع التركة وقد بطل اقراره بالنسبة لما دخل في حصص باقى الورثة وصح بالنسبة لما دخل في حصته فيستحق المقر له الجزء الذى دخل في نصيب المقر لا غير فاذا مات خالد وترك علياً واسماعيل وكانت التركة تساوى اثني عشر الف قرش فاقرب على بان محمداً أخوه ولم يوافق على ذلك اسماعيل فعلى الراى الاول يستحق محمد نصف نصيب على وهو ثلاثة آلاف قرش وعلى الراى الثانى يستحق الفين لا غير وذلك لان أصل التركة اثنا عشر الف قرش فلو كانت الورثة ثلاثة يستحق كل واحد أربعة آلاف قرش فيكون الذى دخل في حصة غير المقر

الفين وقد لنى الاقرار بالنسبة لهما فيعتبر ذلك المقدار هالكاً والذي دخل في نصيب  
المقر من استحقاق المقر له فان وقد صبح اقراره بالنسبة لهما — انظر مادة (٣٥٣)  
فقد علمت مما ذكر انه يشترط في ثبوت نسب الولد المقر او المقر له  
كونه مجهول النسب فلو كان معروف النسب فلا يثبت نسبه بل يقال له  
دعى فالدعى هو شخص معروف النسب قد تبناه غير ابيه وهذا امر كان  
موجوداً في الجاهلية فان الرجل منهم كان اذا راقه غلام لنشاطه مثلاً ضمه  
الى نفسه وجعل له مثل نصيب المذكر من أولاده في ميراثه وكان ينسب  
اليه فيقال فلان بن فلان واستمر ذلك في صدر الاسلام حتى ان النبي صلى  
الله عليه وسلم تبني سيدنا زيد بن حارثة الى أن نزل قوله تعالى ( ادعوه  
لآبائهم هو أوسط عند الله ) فقال عليه الصلاة والسلام لسيدنا زيد انت زيد  
ابن حارثة وبناء على ذلك يكون المتبنى ليس ابناً أصلاً فلا يعطى الحقوق التي  
هى واجبة على الآباء للأبناء فلا يرث من متبنيه ولا يستحق النفقة ولا اجرة  
الرضاع والحضانة وكذا المتبنى لا يعطى حقوق الآباء على الأبناء فلا يستحق  
عليه النفقة لو كان فقيراً والدعى موسراً ولا يرثه وليس له عليه ولاية في  
النفس ولا في المال بهذا التبنى لانه أجنبي منه فتصح شهادة كل منها للآخر  
وليس بينهما ما يوجب حرمة المصاهرة فاذا كانت انثى جاز للمتبنى الزواج  
بها ما لم يمنع مانع آخر من ذلك واذا كان أحدهما له امرأة قد طلقها وانقضت

( مادة ٣٥٣ ) من مات أبوه فأقر بأخ مجهول النسب لا يقبل اقراره الا في

حق نفسه فلا يسرى على بقية الورثة الذين لم يصدقوه ويشاركه المقر له في نصيبه  
ويأخذ نصيبه .



عدها جاز للآخر أن يتزوجها إلا إذا حرمت عليه بسبب آخر من أسباب  
موانع الزواج المتقدمة في مبحث المحرمات — انظر مادة (٣٥٤)

فالذي علم أنه متى حصل اقرار بالبنوة أو الابوة أو الاخوة وكان مستوفياً  
للشروط المتقدمة التي منها تصديق المقر له المقر يثبت النسب وإن كان هناك  
فرق بين الاقرار بالبنوة والابوة وغيرهما فإن لم يحصل تصديق من المقر له  
فلمقر أن يثبت ما ادعى به وإن كانت طريقة الاثبات تختلف بين دعوى  
البنوة والابوة وغيرهما. وبأنه أن الدعوى إما أن تكون بالابوة أو البنوة  
أو غيرهما فإن كان الاول وكان المدعى عليه حياً صحت اقامة الدعوى عليه  
أو على من قام مقامه ولو لم تكن ضمن دعوى حق آخر فإن كان ميتاً فلا بد  
أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق آخر. وإن كان الثاني وهو دعوى غير  
البنوة والابوة كالاخوة والعمومة فلا بد أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق  
آخر سواء كان المدعى عليه حياً أو ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو  
الشخص الذي ينتهي اليه النسب. وعند ما يراد اثبات النسب ضمن دعوى حق  
يكون الخصم في ذلك هو أحد الورثة إذا كانت التركة تحت يده ويشترط  
أن يبين المدعى جميع التركة بياناً كافياً وبين جميع الورثة ومقدار نصيبه الذي  
يستحقه فيها وجهة الارث التي يستحق بها ليكون القاضي على بصيرة من  
الدعوى وكذا يصح أن يكون الخصم الوصي أو الموصى له أو الدائن أو المدين  
فإن كان الاول وهو الوصي فيمكن اقامة الدعوى عليه بأن يقول أن

( مادة ٣٥٤ ) الذي ليس ابناً حقيقياً فمن تبني ولدًا معروف النسب فلا تلزمه

نفقته ولا أجرة حضنته ولا تحرم عليه مطلقته ويتصاهران ولا يتوارثان

مورثي جعله وصياً على التركة وقد وضع يده عليها فأطلب منه أن يسلم لي  
حقى وهو كذا لاني ارث مورثي بجهة كذا وعدد الورثة هو كذا فيقر المدعى  
عليه بالايصاء وينكر استحقاقه في التركة فيثبت دعواه

وان كان الثانى وهو الموصى له فصورة اقامة الدعوى عليه أن يقول ان  
مورثي فلاناً الفلانى قد اوصى لفلان المدعى عليه بالتركة وهو قد وضع يده  
عليها فأطلب منه أن يسلم لي حقى في التركة وهو ثلثاها لاني وارث لمورثي  
بجهة كذا ولا وارث له غيرى ولا أجزى الوصية فلا يستحق غير ثلثها فينكر  
المدعى عليه فرايته للمورث فيثبت دعواه

وان كان الثالث وهو الدائن كأن يكون لشخص حق اختصاص على  
التركة أو جزء منها بأن تكون التركة أو بعضها تحت يده بطريق  
الرهن مثلاً فيريد دفع الدين له وفك العين المرهونة فيأبى وينكر نسبه  
الى المدين فيخاصمه حتى يثبت في وجهه نسبه ويلزمه يأخذ دينه وتسليمه  
ما هو مرهون عنده

وان كان الرابع وهو المدين بأن يكون على شخص دين للمتوفى فيطلب  
مدعى النسب أمام القاضى أنه يستحق نصف الدين الذى عليه مثلاً أو ربه  
بصفته وارث فلان ويطلب من القاضى أن يأمره بالتسليم فيقر المدعى عليه  
بالدين وينكر نسبه للمتوفى فيثبت دعواه في وجهه لان كلا من هؤلاء يصلح  
ان يكون خصماً له فيكون اثبات النسب تابعاً لاثبات الحق وعلى كل حال  
فلا بد أن يذكر المدعى جميع شروط الدعوى التى منها جهة الارث والشخص  
الذى ينهى اليه الخصمان بأن يذكر في دعواه الاب اذا كان المدعى عليه هو

الاخ ويدكر اسم الجد إذا كان المدعى عليه هو الم وهو هكذا — انظر مادة (٣٥٥)

### ﴿ الفصل الخامس ﴾

#### في أحكام القبط

القبط لغة اسم لما يرفع من الارض وشرعاً اسم لمولود حتى نبذه أهله خوفاً من الفقر أو فراراً من تهمة الزنا وهذا هو الغالب الآن ثم أن القبط اما ان يوجد في محل يئلب عليه الهلاك ويكون بحيث لو لم يلقطه لهلك وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض عين بمعنى انه يتعين على من وجده أن يأخذه وإما أن يكون في محل يئلب عليه الهلاك ولكن لو لم يأخذه من وجده يلتقطه غيره وفي هذه الحالة يكون التقاطه فرض كفاية. وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقيين مثل تجهيز الميت والصلاة عليه . وان وجد في مكان لا يئلب عليه الهلاك يكون التقاطه سنة ومنذوباً والسنه هي ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قولاً أو فعلاً وعلى كل حال فنبذه آثم يستحق التعزير في الدنيا من اولى الامر والعقاب في الآخرة من الله جل وعلا لانه اهان نفسها مكرمة قال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) وربما

---

( مادة ٣٥٥ ) تثبت الابوة والبنوة والاخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ويمكن اثبات دعوى الابوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها اذا كان الاب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه فان كان ميتاً فلا يصح اثبات النسب منه مقصوداً بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الاب على خصم والحكم في ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المديون وكذلك دعوى الاخوة والعومة وغيرها لا تثبت الا ضمن دعوى حق

قتلها بهذا اللقاء ولأن اللقاء يناقش الشفقة التي حث عليها النبي عليه الصلاة والسلام بقوله (من لا يرحم صغيرنا ولم يقدر كبيرنا فليس منا) ومن وجده والتقطه يتعين عليه حفظه لانه قد التزم ذلك بالاتقاط فيحرم عليه نبذه ثانياً ومن نبذه بعد التقاطه يكون آثماً ثم من طرحه اولاً — انظر مادة (٣٥٦)

واللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية والرق عارض عليها والاصل ابقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره فلا يحكم برقه الابينة تشهد على ذلك فيعامل معاملة الاحرار من صحة شهادته وثبوت الولاية له وغير ذلك من أحكام الحرية . ولا فرق في ذلك بين كون ملتقطه حراً أو رقيقاً هذا بالنظر الى حرية أما بالنظر الى اسلامه فلا يخلو حاله من أحد أمور أربعة لان واجده إما أن يكون مسلماً والمحل الذي وجد فيه مقر المسلمين وحكمه في هذه الحالة أن يكون مسلماً اتفاقاً وإما أن يكون ملتقطه غير مسلم ذمياً كان أو مستأمناً والمحل الذي وجد فيه مقر غير المسلمين وفي هذه الحالة يكون غير مسلم بلا خلاف وإما أن يكون واجده مسلماً والمقر الذي وجد فيه مقر الذميين وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للواجد على الصحيح لان الاسلام في فائده وقال بعضهم هو غير مسلم تبعاً للمكان ولكنه مرجوح وإما أن يكون ملتقطه ذمياً في مكان المسلمين وحكمه أن يكون مسلماً تبعاً للمكان

---

( مادة ٣٥٦ ) اللقيط وهو المولود الذي ينبذه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزينة يستحق الشفقة عليه من أبناء جنسه ويأثم مضيعه ويفهم محرزه احياء نفسه فمن وجد طفلاً منبوذاً في أي مكان فعليه اسعافه والتقاطه وهو فرض ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يلتقطه والا فتدوب ويحرم طرحه والقاؤه بعد التقاطه

الذي وجد فيه على الراجح وقال بعضهم يكون غير مسلم تبعاً للواجدو المول عليه هو الاول — انظر مادة (٣٥٧)

والملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره لما له عليه من نعمة الالتقاط فليس لاحد أخذه منه قهراً ولو كان حاكماً فقد روى ان رجلاً التقط لقيطاً فأتى به الى الامام على كرم الله وجهه فقال هو حر ولم يأخذه منه بالولاية العامة نعم اذا كان واجده غير أهل لحفظه بأن كان بحالة يضيع الولد عنده معها وجب نزعته منه وتسليمه الى من يحفظه واذا سلمه لغيره برضاه واستلمه ذلك الغير راضياً فليس للأول أخذه من الثاني لانه أسقط حقه والساقط لا يعود واذا أراد الملتقط ان يسلمه للحاكم فله ان لا يقبله الا بينة تشهد على انه لقيط لجواز ان يكون ابنه وانه أراد تسليمه للحاكم فراراً من تربيته. هذا اذا كان الملتقط واحداً فان وجده اثنان وتنازعا فيه فان كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أحق به لانه أنفع له فان استويا في الدين بأن كانا مسلمين أو ذميين سلمه الحاكم لانفعهما له وان اتحدا في جميع الاوصاف فالرأى للقاضي يسلمه الى من شاء — انظر مادة (٣٥٨)

وقد يتفق ان من يطرح المولود يضع معه مالا يستعين به الواجد على تربته فحكم هذا المال ان يعتبر ملكاً للقيط لانه في يده وهو من أهل الملك لكونه حراً فيكون ما في يده له ولا فرق في ذلك بين ان يكون المال

( مادة ٣٥٧ ) القيط حر في جميع أحكامه ومسلم ولو كان ملتقطه ذمياً مالم يوجد في مقر أهل الذمة وكان ملتقطه غير مسلم  
( مادة ٣٥٨ ) الملتقط أحق بامساك اللقيط من غيره فليس لاحد أخذه منه قهراً

مشدوداً به أو بدالية في ثيابه أو فوقه أو تحته أو على دابة هو عليها وبما أن  
الملتقط ليس له عليه إلا ولاية الحفظ فليس له أن ينفق عليه منه إلا بأذن  
القاضي بما له من الولاية العامة وإذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه  
فليس له أن يرجع على اللقيط بل يعتبر متبرعاً إلا إذا أنفق عليه بأذن القاضي  
بأن قال له أنفق لترجع فينفذ يثبت له حق الرجوع عليه

نعم إذا تندر اذن القاضي لبعد المسافة أو لكونه متعتلاً بأذن كفى في  
جواز الاتفاق عليه والرجوع بما أنفقته الاشهاد على ذلك — انظر مادة (٣٥٩)

وبما أن اللقيط تحت رعاية الملتقط فعليه أن يسعى له في كل ما يعود  
عليه بالمنفعة حتى يكون له مستقبل حسن فيثقف عقله بالعلم إذا كان مستعداً  
له فإن كان غير مستعد لذلك اختار له حرفة تساعد على المعيشة في هذه  
الحياة الدنيا وإذا أراد الملتقط أن يتغلب من جهة إلى أخرى جاز له ذلك إذا  
لم يكن المحل المنقول إليه مضرراً به بأن كان غير آمن أو كان بحالة تفسد فيها  
اخلاق اللقيط وكذا يسوغ له أن يتصرف في أموره الضرورية التي هي نافعة  
له نفعاً محضاً فيجوز أن يشتري له الطعام والكسوة ويؤجر له مسكناً يسكن

---

ولو كان حاكماً إلا بسبب يوجب ذلك كأن كان غير أهل لحفظه وإن وجده إنسان  
مسلم وغير مسلم وتنازاه يرجع المسلم ويقضى له به فإن استويا في الدين وفي الترجيح فالرأى  
مفوض إلى القاضي

( مادة ٣٥٩ ) إذا وجد مع اللقيط مال فهو له وينفق الملتقط عليه منه بعد  
استئذان القاضي فإن أنفق من مال نفسه على اللقيط فهو متبرع ولا يكون ما أنفقته ديناً  
على اللقيط إلا أن يأذن له القاضي بالاتفاق عليه

فيه ونحو ذلك مما لا بد منه ويجوز له ان يقبل الهبة التي وهبت له ويقبضها له وكذا العارية والصدقة واما الاشياء التي ليست ضرورية ولم تنحصر لنفعه كالتزويج والختان والتجارة في أمواله واجارته لتكون الأجرة للملتقط فليس له ذلك لان الولاية على الغير تكون بقرابة أو ملك أو سلطة عامة ولم يوجد شيء من ذلك عند الملتقط والتصرف في المال يكون بكمال الرأي ووفور الشفقة وذلك يوجد في الأب والجد لا غير ثم اذا جعله القاضي ولياً عليه أو اذن له في ذلك صح — انظر مادة (٣٦٠)

ولا يخفى ان اللقيط غير معلوم النسب فهو محتاج اليه اى احتياجه لانه يسر بثبوت نسبه ويتضرر بعدمه اذ يعير بذلك فاذا ادعاه واحد يثبت نسبه بمجرد الدعوى لانها في فائده

وان ادعاه اثنان فاما ان يكون الملتقط واحداً منها أولاً فان كان الاول قدمت دعوى من اقام البيئته سواء كان الملتقط أو غيره لان البيئته أقوى براهين الاثبات فان لم توجد بيئته قدمت دعوى الملتقط لان الظاهر يشهد له لكونه في يده حتى لو ان غير الملتقط وصف علامة في بدنه ووافقت لا يقدم لان وضع اليد أقوى من العلامة وكان مقتضى القياس ان لا تقبل دعوى الملتقط لانه باعترافه بأنه لقيط يكون معترفاً بأنه ليس ابناً له فيكون

---

( مادة ٣٦٠ ) يسلم الملتقط اللقيط تعلم العلم أولاً فان لم يجد فيه قابلية سلمه لحرفة يتخذها وسيلة لتكسبه وله قتله حيث شاء وشراء ما لا بد له منه من طعام وكسوة وقبض ما يوجب له أو يتصدق به عليه وليس له ختنة ولا تزويج ولا اجارته لتكون الاجرة للملتقط ولا التصرف في ماله بغير شراء ما ذكر من حوائجه الضرورية

متناقضاً إلا أنه تسوَّح في ذلك التناقض لأنه قد يخفى على الإنسان ولده الصغير ثم يعرفه والتناقض فيما يخفى سببه مغتفر وإذا كان المدعى غير مسلم يكون اللقيط مسلماً تبعاً للمكان أو الواجد إذا ثبت النسب بمجرد الدعوى فإن أثبت بنوته بالبينّة صار تابعاً له في دينه أيضاً وكذا يكون تابعاً له في دينه إذا التقطه ذمي من مكان أهل الذمة كالليمة أو الكنيسة أو الحارة الخ لخاصة بهم ثم إن كون النسب يثبت بمجرد دعوى الملتقط إذا كان اللقيط حياً فإن كان ميتاً فلا يثبت النسب إلا بالبينّة سواء ترك مالا أو لم يترك لأن الولد حينئذ غير محتاج إلى النسب فتكون دعوى ارث فلا بد فيها من البينّة له وهذا ظاهر بالنسبة لما إذا كان له مال فإذا لم يكن له مال تكون دعوى ارث أيضاً لاحتمال أنه يظهر له مال في المستقبل - انظر مادة (٣٦١)

وان كان الثاني وهو ما إذا كان المدعيان خارجين فاما ان يسبق احدهما الآخر أولا فان سبق احدهما حكم له اقام بينة أولا وفي حالة الحكم له بدون بينة اذا اقام المتأخر بينة فدعواه اولى لتقويتها بالبينّة وان ادعياء مما قدمت دعوى من اقام البينّة وان عجز كل منهما عنها ولكن وصف احدهما علامة في بدنه وواققت صحت دعواه وبطلت دعوى الآخر لان وصف العلامة يدل على انه كان في يده وذو اليد مقدم على غيره كما تقدم وان كان احدهما مسلماً والآخر ذمياً ولم ترجح دعوى أحدهما بينة او علامة فدعوى المسلم اولى لترجيحه بالاسلام لأنه انفع للولد وان استوى المدعيان مما ولم يوجد مرجح لاحدهما على الآخر يثبت نسبه من كل

( مادة ٣٦١ ) إذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه



منها لانه لا مرجح لاحدهما على الآخر وقد اعترف كل منهما بما فيه المنفعة للولد وبناء على ذلك يلزمهما ما يلزم الآباء للابناء فيجب عليهما مما ما يحتاج اليه من أجرة الرضاعة والحضانة وغير ذلك ويرث كلا منهما ارث ابن كامل اذا ماتا قبله وكان أهلا للميراث وقال الشافعي يرجع الى القافة فيثبت نسبه من أقربهما اليه شها — أنظر مادة (٣٦٢)

هذا اذا كانت الدعوى من الرجال واما اذا كانت من النساء فلا يخلو الحال من أن تدعيه امرأة واحدة أو أكثر فان ادعته امرأة فلما أن يكون لها زوج حقيقة أو حكماً بان تكون في عدة الرجنى اولافان كان الاول فاما أن يصدقها الزوج أو يكذبها فان صدقها قبلت دعواها وثبت نسبه منها وان كذبها فلها أن تثبت دعواها بشهادة القابلة الحرة البالغة العاقلة المدلة أو او امرأة متصفة بما ذكر او بشهادة رجل حر كذلك لان الفراش قائم فلم يبق الا اثبات الولادة وهي تثبت بما ذكر كما تقدم في ثبوت النسب في شرح مادة (٣٤٨)

وان كان الثانى وهو ما اذا كانت الزوجية غير قائمة لا حقيقة ولا حكماً

ولو ذميا ويكون اللقيط مسلماً تبناً للواجد أو المكنان ان كان اللقيط حياً فان كان ميتاً فلا يثبت الا بحجة ولو لم يترك مالا وان ادعاه نفس الملبقط ونازعه خارج فالملبقط أولى به ولو وصف الخارج في جسده علامة ووافقت

( مادة ٣٦٢ ) اذا ادعى اللقيط اثنان خارجان وسبقت دعوى أحدهما على الآخر فهو ابن السابق عند عدم البرهان وان ادعياه معاً ووصف أحدهما علامة فيه ووافقت الصحة يقضى له به ما لم يرهن الآخر . وان ادعاه مسلم وذمى معاً فالمسلم أولى

وكانت معتدة لطلاق بائن فلا تثبت دعواها الا بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول هذا عند الامام وقال أبو يوسف ومحمد يكفي شهادة القابلة التي هي أهل لاداء الشهادة لبقاء أثر النكاح وهو العدة والاول اصح هذا كله اذا لم تصرح بأنه ابنها من غير زوجها فان صرحت بأنه ابنها من غيره صدقت بمجرد دعواها لما فيه من منفعة الولد لانه يلزمها حضنته وارضاعه والنفقة عليه لو كان معسراً وهي موسرة ومثل هذا ما اذا لم يكن لها زوج أصلاً (تأمل واحكم) وقال بمض المحققين لا تثبت دعواها الا بينة تامة أي رجلين او رجل وامرأتين أهل لاداء الشهادة . والفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل هو أن في قبول دعوى الرجل وثبوت نسب اللقيط منه بمجرد دعواه دفع العار عنه بأبواب نسبة الذي لولاء لكان زنيا مقطوع النسب بخلاف نسبة الى أمه فانه لا يلحقه عار لعدم معرفة أمه وفي ثبوت نسبة من أمه ايجاب حقوق كثيرة عليه فلا بد في اثباتها عليه من اليقينة وهذا هو الاصح

وان ادعاه امرأتان أو أكثر فأثبتن أقامت اليقينة فهي أولى وان اقرن جميعاً اليقينة ثبت نسبة منهن لعدم المرجح هذا هو رأي الامام وقال أبو يوسف لا يثبت نسبة لتعارض اليقينات فان كل يينة تكذب الاخرى وفي الواقع لا يمكن ان تصدق الا يينة واحدة وباقي اليقينات كاذبة لاستحالة ولادة الولد الا من امرأة

---

به وان استوى المدعيان معاً ولم يكن لاحدهما مرجح على الآخر ثبتت نسبة منهما ويلزمهما في حقه ما يلزم الآباء للإبناء من أجره الحضنة والنفقة بأتواعها ويرث من كل منهما ان كان أهلاً للميراث

واحدة وبما ان الصادقة غير معلومة للقاضي فلا يمكن الحكم لها ولا للكل  
اما عدم امكان حكمه للصادقة فظاهر لما انه لا يعرفها واما حكمه للكل  
فلا نه يترتب عليه ثبوت نسب الولد بمن هي كاذبة فيكون حكماً بلا بينة  
وقد تقدم ان الولد لا يلحقه عار بعدم معرفة نسبه من أمه فلا تثبت دعوى  
الامومة الا بينة وهذا هو الظاهر — انظر مادة (٣٦٣)

ونفقة اللقيط واجبة في ماله ان كان له مال أو على أبيه ان ادعى أحد  
نسبه أو على قريبه ان علم له قريب فان لم يكن شيء من ذلك فنفقته على بيت  
المال لان تركته ولو دية له اذ النعم بالنعم وكذلك يجب على بيت المال بدل  
جنايته اذا جنى اللقيط على أحد واذا كان محتاجاً لزوجة تخدمه لضرورة دعت  
الى ذلك لزم بيت المال تزويجه أما اذا كان غير محتاج اليها للخدمة فلا يجب  
عليه ذلك لانه يلزم على ذلك صرف أموال المسلمين بدون ضرورة وهو  
لا يجوز — انظر مادة (٣٦٤)

### ﴿ الباب الثاني ﴾

« فيما يجب للولد على الوالدين »

كما ان للوالد على ولده حقوقاً كذلك للولد على أبويه حقوق ينبغى القيام

( مادة ٣٦٣ ) اذا ادعت اللقيط امرأة ذات بعل فان صدقها أو أقامت بينة على  
ولادتها أو شهدت لها القابلة سمحت دعوتها وثبت نسبه منها ومن بعلها والا فلا وان لم  
تكن ذات بعل فلا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين  
( مادة ٣٦٤ ) اذا لم يكن للقيط مال ولا ادعى أحد نسبه وأبى الملتقط الاتفاق  
عليه وبرهن على كونه لقيطاً يرتب له من بيت المال ما يحتاج اليه من نفقة وكسوة

بها فيلزمها تربيته حسنة كل بما يناسبه فالأم تحضنه وترضعه والاب يقوم بمصالحه ولوازمه فينفق عليه ويؤدبه عند استعدادده لذلك بأن يؤدبه على الاخلاق الحسنة ويجنبه الاخلاق السيئة واذا تعددت الاولاد يطالب من الابوين المساواة بينهم حتى يكونوا متحايين فان اثار بعضهم على بعض يفرس بينهم أشجار البغضاء والخلاف ولذلك قال عليه الصلاة والسلام « ساووا بين أولادكم في العطية » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حق الولد على الوالد ان يحسن أدبه ويحسن اسمه » : فاذا بلغ ست سنين نظمه في سلك تعليم ما هو مستعد له ليتعلم بأعظم حلية ويكون عضواً عاملاً في الهيئة الاجتماعية فيكون لآبويه أثراً حميداً وذكرًا حسنًا وكذا ينبغي للاب ان يعتنى بحفظ مال أولاده بقدر ما يمكنه ويحرم عليه ضياعه في غير مصالح أولاده الشرعية وعلى الابوين ان يكونا مثال الاستقامة والادب أمام أولادهم وبذلك تنشأ الاولاد مطبوعة على الاخلاق الحسنة المكتسبة بطريق العمل في مبدأ فطرتهم حتى تكون طبيعة لهم فيعملون بها ما عاشوا ويعلمون أولادهم وغيرهم بحيث يكون الابوان قد سنا سنة حسنة ومن سن سنة حسنة فله ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيامة — انظر مادة (٢٦٥)

وسكنى ودواء اذا مرض ومهر اذا تزوج القاضى ويكون ارثه ولو دية لبيت المال وعليه ارض جنايته

( مادة ٣٦٥ ) يطلب من الوالد أن يعتنى بتأديب ولده وتربيته وتعليمه ما هو ميسر له من علم أو حرفة وحفظ ماله والقيام بنفقته ان لم يكن له مال حتى يصل الذكر الى حد الاكتساب وتزوج الانثى ويطلب من الوالدة الاعتناء بشأن ولدها وارضاعه في الاحوال التي يتعين عليها ذلك

## ﴿ الفصل الاول ﴾

في الرضاعة

الام لا تجبر على ارضاع ولدها لان امتناعها دليل على عدم قدرتها على ذلك نظراً لو فور شفقتها ولذا قال تعالى ( وان تعاسرتم فسترضع له أخرى ) غير ان هناك أحوالاً ضرورية تستدعي اجبار الام على ارضاع ولدها وهي ثلاثة: أولاً — اذا كان الاب فقيراً لا يجد ما يستأجر به من ترضعه ولا مال للولد فتجبر على الارضاع لاجل حفظ حياة الولد .

ثانياً — اذا وجد مال عند الاب أو الولد ولم يوجد من ترضعه فيلزمها ارضاعه احياء لنفسه وقال بعضهم لا يلزمها ذلك لانه يمكن استغناء الولد عن اللبن بأشياء أخرى كدهن اللوز والاول هو الصحيح لأن قصر الرضيع الذي لم يتعود الطعام على الدهن والشراب قد يؤدي الى ضعفه وموته ثالثاً — اذا كان الولد لا يقبل ثدياً غير ثدي أمه فان الام يلزمها ارضاعه محافظة على حياته وهذا اذا لم يمكن استغناؤه ببعض الاطعمة كدهن الفستق أو اللوز أو لبن الماعز بدون ان يلحقه ضرر بسبب غذائه بتلك الاشياء فان امكن ولم يحصل للولد ضرر فلا يلزمها الارضاع ومع ذلك فلها الاجرة عليه ان كانت تستحقها وتأخذها في الحال ان كان موسراً والافهي دين عليه ترجع بها عند يساره — انظر مادة (٣٦٦)

( مادة ٣٦٦ ) تسعين الام لارضاع ولدها وتجبر عليه في ثلاث حالات

( الاولى ) اذا لم يكن للولد ولا لابه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة

( الثانية ) اذا لم يجد الاب من ترضعه غيرها

( الثالثة ) اذا كان لا يقبل ثدي غيرها

فاذا قامت الام بارضاع ولدها فيها وان امتنعت عنه وكان غير واجب عليها فلا تجبر بل على الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها لتمهده وتقوم بمصالحه — انظر مادة (٣٦٧)

والام لا تستحق الاجرة على الارضاع في كل الاحوال بل في بعضها ويانه ان الزوجية اما ان تكون قائمة أو غير قائمة فان كانت قائمة ولو حكما بان كانت مطلقة طلاقاً رجعياً فانها لا تستحق أجره على ارضاع ولدها الذي جاءت به منه فاذا أرضعته فليس لها المطالبة بالاجرة لان الواجب عليه رزقها وهو واجب عليه لقيام الزوجية فلو أخذت أجره على الارضاع لكان لها رزقان مع ان الحق سبحانه وتعالى انما أوجب عليه رزقاً واحداً قال تعالى (وعلى المولود له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف) نعم اذا ارضعت ولد زوجها من غيرها فلها الاجرة على ذلك لانه اجنبي بالنسبة اليها فهو كأخذ الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها وهو جائز وان كان زوجها ينفق عليها — انظر مادة (٣٦٨)

فان كانت الزوجية غير قائمة بأن حصل الطلاق البائن فاما ان تكون قد خرجت من العدة او لا فان كان الاول استحققت الاجرة اتفاقاً لقوله

( مادة ٣٦٧ ) اذا آتت الام ان ترضع ولدها في الاحوال التي لا يمتنع عليها ارضاعه فلي الاب ان يستأجر مرضعة ترضعه عندها

( مادة ٣٦٨ ) اذا ارضعت الام ولدها من زوجها حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي فلا تستحق أجره على ارضاعه فاذا استأجرها لارضاع ولده من غيرها فلها الاجرة

تعالى ( فان ارضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ ) وان كان الثاني ففيه خلاف قال بعضهم انها تستحق الاجرة لان النكاح قد زال فألحقت بالاجانب وهذا هو الذى عليه العمل وروى الحسن عن الامام أنه ليس لها أجره لان العدة من أحكام النكاح ولذا لا تجوز شهادة احدهما للآخر ولا دفع زكاة احدهما الى صاحبه والنفقة ثابتة لها وعلّة سقوط اجرها حال قيام الزوجية انما هو وجوب النفقة عليه بسبب الزوجية وبما أن هذه العلة موجودة حال عدة البائن فيوجد معلولها وهو عدم استحقاق الاجرة لان الملول يدور مع العلة وجوداً وعدمًا . انظر مادة ( ٣٦٩ )

ولما كانت الام اكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها كانت اولى به فى الارضاع وغيره . ولا فرق فى ذلك بين كون الزوجية قائمة أولاً الا أن هذه الاولوية مقيدة بما اذا لم تطلب زيادة على ما تطلبه الاجنبية أو لم توجد اجنبية متبرعة لان فى تقديم غيرها عليها فى الحالة الاولى اضراراً بها وهو لا يجوز . ثم اذا وجدت اجنبية ترضعه بأجر أقل مما تطلبه الام ولو كان الذى تطلبه الام أجراً المثل والذى تطلبه الاجنبية دون ذلك او كانت الاجنبية متبرعة والام تطلب أجراً ففى أى الاجنبية احق لان المقصود غداء الرضيع وقد امكن الحصول عليه بدون مشقة على الاب فيكون فى تقديم الام على الاجنبية اضراراً بالاب وقد قال تعالى ( لا تضارّ والده بولدها ولا مولود له بولده ) ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها بل ترضعه عندها ولا فرق فى حكم

( مادة ٣٦٩ ) اذا أرضعت الام ولدها من زوجها بعد عدة الطلاق البائن أو فيها

وطبخت أجره على ارضاعه فلها الاجرة

الرضاع بين كون الاب موسراً أو معسراً اما بالنسبة للحضانة ففي كليهما  
تفصيل يأتي في مادة ٣٩٠

ثم أن محل كون الاب مطالباً بالاجرة عند استحقاق الام لها انما هو  
في حال عسرة الولد فان كان له مال فالاجرة عليه دون أبيه وان كان غنياً  
لان ايجاب نفقة أحد الموسرين على الآخر ليس بأولى من ايجاب نفقة ذلك عليه  
الا الزوجة فان نفقتها في نظير انضمامها ومكثها عند الزوج فنفقتها عليه  
وان كانت غنية بخلاف الولد فان نفقته للحاجة ويساره اندفعت حاجته فلا  
تجب على غيره — انظر مادة (٣٧٠)

هذا اذا حصل اتفاق على الاجرة فان لم يحصل بأن ارضعت الام  
ولدها ولم تعقد مع أبيه عقد اجارة وكانت تستحق اجرة ارضاعها من أبيه  
لعدم قيام الزوجية وانقضاء المدة فلها أن تطالبه بأجرتها لان ايجاب رزقها  
عليه غير مقيد بوجود العقد بينهما كما هو ظاهر من قوله تعالى (وعلى المولود له  
رزقهن وكسوتهن) وقال بعض العلماء اذا لم يكن بينهما عقد اجارة فلا تستحق  
عليه شيئاً لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب اجرة دليل على تبرعها

( مادة ٣٧٠ ) الام أحق بارضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الاجنية ما لم  
تطلب اجرة أكثر منها ففي هذه الحالة لا يضار الأب وان رضيت الاجنية بارضاعه  
مجاناً أو بدون اجرة للثمل والام تطلب اجرة للثمل فالاجنية أحق منها بالارضاع  
وترضعه عندها وللام أخذ اجرة للثمل على الحضانة ما لم تكن المتبرعة محرماً للصغير  
وتتبرع بحضنته من غير أن تمنع الام عنه والأب معسر فتخير الام بين امساكه مجاناً  
ودفعه للمتبرعة كما هو موضح في مادة ٣٩٠



فتكون مسقطه لحنها والساقط لا يعود وكلا الرأيين صحيح فيلزم  
القاضي النظر في أمر الام فان كان حالها يدل على احتياجها وأن مثلها  
لا يتبرع عمل بالرأي الاول وان كان حالها يدل على أنها تبرع وانها تطلب  
الاجرة طمعاً أو نعمتاً عمل بالثاني والمدة التي تستحق المرضعة فيها  
أجرة رضاعها هي حولان لا غير لقوله تعالى ( والوالدات يرضعن  
أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) ولا رضاع بعد  
التمام — انظر مادة (٢٧١)

وأجرة الرضاع لا تأخذ حكم نفقة الزوجة من السقوط بل تأخذ حكم  
سائر الديون لانها في نظير عمل وبناء على ذلك لا تسقط اجرة الرضاع بمضي  
شهر مثلاً ولا بموت الام ولا بموت الاب فان ماتت الام فلورثتها مطالبتها  
بالاجرة وان مات الاب فاجرتها دين عليه تأخذها من تركته وتشارك أصحاب  
الديون فيها — انظر مادة (٢٧٢)

وفي كل موضع ثبت للام أخذ اجرة الرضاع بمقدار الاجارة اذا صالحت  
الزوج عن الاجرة صح الصلح وفي كل موضع لا يثبت لها أخذ الاجرة على  
الارضاع لا يصح الصلح وينبني على ذلك أنه اذا صالحت ام الولد أباه عن  
اجرة الرضاع على شيء معلوم فان كان هذا الصلح حال قيام الزوجية حقيقة

---

( مادة ٣٧١ ) في كل موضع جاز استتجار الام على ارضاع ولدها يكون لها  
الاجرة ولو بلا عقد اجارة مع أبيه أو وضيه فيأمره الحاكم بدفع اجرة المثل لها مدة  
ارضاعه ومدة الارضاع في حق الاجرة حولان لا أكثر  
( مادة ٣٧٢ ) الاجرة المدودة للام على ارضاع ولدها لا تسقط بموت أبيه بل  
تجب لها في تركته وتشارك غرماءه

أو حكماً فهو غير صحيح لأنها لا تستحق أجره على الرضاع في هاتين الحالتين وإن كان الصلح في عدة الطلاق البائن سواء كان بواحدة أو ثلاث صح الصلح على القول المعمول به الآن وإن كان بعد انقضائها مطلقاً أى سواء كانت العدة من طلاق رجعى أو بائن صح الصلح اتفاقاً فيجب ما اصطلاحاً عليه لاستحقاق الام الاجرة — انظر مادة (٢٧٣)

فإن كانت مرضعة الطفل غير أمه سميت تلك المرضعة ظئراً وهذه تلزم بالارضاع مدة عقد الاجارة الا اذا طرأ ما يستوجب فسخه فإن انتهت مدة الاجارة فلا تجبر على ارضاعه الا اذا كان يترتب على ذلك ضرر للطفل بأن لم يقبل ثدى غيرها ولم توجد مرضعة سواها لان في عدم ارضاعها اياه ضرراً عظيماً وربما ادى ذلك الى موته ومنع كون الظئر ملزمة بالارضاع على ما بين فلا تلزم بالمكث عند أم الرضيع بل لها أن ترضعه وتخرج او ترضعه في فناء البيت

وعلى كون الظئر لا تلزم بالمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك في عقد الاجارة فان شرط عليها ذلك لزمها المقام في بيت الام لأنها قد التزمت بذلك ومن التزم بشيء لزمه القيام به — انظر مادة (٢٧٤)

---

( مادة ٣٧٣ ) حكم الصلح كالاستعجار فإذا صالحت أم الولد أباه عن أجره الرضاع على شيء فإن كان الصلح حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً فهو غير صحيح وإن كان في عدة البائن بواحدة أو ثلاث صح ووجب ما اصطلاحاً عليه  
( مادة ٣٧٤ ) الظئر أى المرضعة المستأجرة اذا أبت أن ترضع الطفل بعد انقضاء مدة الاجارة وكان لا يقبل ثدى غيرها تجبر على ابقاء الاجارة ولا تلزم بالمكث عند أم الطفل ما لم يشترط ذلك في العقد

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في مقدار الرضاع الموجب للتحريم )

الرضاع لنة شرب اللبن من الثدي أو الضرع وشرعاً مص الرضيع من ثدى الآدمية في مدة الرضاع وسبب التحريم بالرضاع هو الجزئية الناشئة من الغذاء باللبن كما ان علة الحرمة بالقرابة هي الجزئية وقد اختلف العلماء في المقدار الموجب للتحريم فقال أبو حنيفة ومن وافقه قليل اللبن وكثيره سواء في ثبوت الحرمة بالرضاع واستدلوا بقوله تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) وبقوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من غير تقييد وبأنه مما قل فقد نشأ منه جزء مناسب ولكن لما كان النمو بالرضاع أمراً غير ظاهر أسند الحكم بالتحريم الى سببه وهو الرضاع وقال الامام الشافعي المحرم هو خمس رضعات مشبعات متفرقات واستدل على ذلك بما روى عن عائشة رضی الله عنها انها قالت « خمس رضعات مشبعات يحرم من » وهذا الحديث وان كان يشهد له إلا ان الحنفية ومن وافقهم يقولون انه مضطرب وغير مشهور فلا يلاقى كتاب الله تعالى وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولذا قال ابن مسعود رضی الله عنه آل أمر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم وكان ابن الزبير يقول لا بأس بالرضعة والرضعتين فقال عبد الله بن مسعود قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى ( وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ) وهذا مذهب علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وجهود التابعين ومع كون

الحنفية متفقين على ان قليل اللبن وكثيره سواء فقد اختلفوا في المدة التي  
يثبت فيها التحريم فقال أبو يوسف ومحمد ومنها باقى الأئمة الزمن الذى  
ثبت فيه الحرمة بالرضاع سنتان لقوله تعالى ( والوالدات يرضعن أولادهن  
حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ) ولا زيادة بعد التمام وقوله تعالى  
( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) ومعلوم ان أقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله  
تعالى ( وفصاله في عامين ) وقوله عليه الصلاة والسلام « لا رضاع بعد فصال  
ولا يتم بعد احتلام » وقال أبو حنيفة الزمن الذى يكون فيه التحريم سنتان  
ونصف واستدل على ذلك بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهراً لأن هذا  
أجل تعين لامرين فيثبت لكل منهما كاملاً الا انه قام دليل التخصيص  
على زمن الحمل وهو ماروى عن عائشة أنها قالت - لا يمكث الحمل في بطن  
أمه أكثر من سنتين قد ما يتحول ظل عمود المنزل - فيبقى الاجل على عمومه  
في حق الثانى وهو الفصال ونظيره ما لو قال أجلت الدين الذى لى على احمد  
والذى لى على محمد سنة فيفهم ان السنة بكاملها تثبت لكل منهما ولانه بعد  
السنتين لا بد من زمن يعود فيه الرضيع على الغذاء فقدر بأدنى مدة الحمل  
وأما الادلة الاخرى فالمراد منها تعيين زمن استحقاق الاجرة وبالتأمل  
يعلم ان دليل صاحبين أقوى لان تخصيص الادلة بزمن الاستحقاق غير  
ظاهر لانه تخصيص بلا مخصص بل المتبادر منها حكم الرضاع وحكم استحقاق  
الاجرة وحيث ان يكون قوله تعالى ( وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ) بياناً لأقل  
مدة الحمل ومدة الفصال بدليل ( وفصاله في عامين ) وهناك آراء أخرى أقل  
اهمية من هذين الرأيين فان زفر قال يثبت التحريم في مدة ثلاث سنين

وتكون السنة الثالثة ليعود الرضيع على الغذاء في الفصول الاربعة فان كل فصل له غذاء خاص مثل السنة التي ضربت للعين وقال بعضهم ثبت التحريم مطلقاً سواء كان في الحولين أو بعدهما لاطلاق النص وهو قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي ارضعنكم) ولكن الاول من هذه الاقوال هو المعول عليه وينبني على ذلك انه اذا رضع الصبي من امرأة ولو بكرة أو ميتة في زمن الحولين عند الصاحيين او الحولين ونصف عند الامام ثبت التحريم بذلك الارضاع ولا فرق في ذلك بين ان يكون الولد محتاجاً الى اللبن أو مستغنياً عنه في زمن الحولين ويروى عن الامام انه اذا اكتفى الولد بالطعام واستغنى به عن اللبن فلا يثبت به التحريم ويكفى في ثبوت التحريم وصول القليل من اللبن ولو كان قطرة واحدة الا انه يشترط في ثبوت الحرمة العلم بوصول اللبن الى جوف الرضيع من القناة الهضمية سواء كان الوصول بواسطة فمه مصاً أو إيجاراً أى ادخالاً في فمه أو اسعاطاً من الانف وعلى ذلك لو ان الصبي أخذ حلمة الثدي ولكن لم يعلم هل وصل اللبن في جوفه أو لا لم يثبت التحريم لان الاحكام تنبى على اليقين لا على الشك وكذا لا يثبت التحريم بالحقن باللبن لانه لا ينفذ عادة وقال محمد ومالك يثبت به التحريم كما يثبت به الافطار لانه ينفذ في الجملة . نعم لا يثبت التحريم بادخال اللبن في الآمة وهي الجرح الذي يكون في الرأس ولا بالاقطار في الاذن والعين وفي الجائفة وهي الجرح الذي يكون في البطن اتفاقاً لان اللبن بهذه الكيفية لا يكون مغذياً . انظر مادة (٣٧٥)

( مادة ٣٧٥ ) يثبت تحريم التكاح بالرضاع اذا حصل في مدة الحولين المقدرة =

فاذا علمنا ان الرضاع محرم ظهر لنا جلياً أن المرأة اذا ارضعت صبيّاً في  
المدة المحددة للتحريم سواء كانت سنتين على قول الصحاحين أو سنتين ونصفاً  
على قول الامام صارت أمه من الرضاع فيحرم عليهما الزوج ببعضهما ولو كان  
للمرأة زوج ونزل لها اللبن بواسطته صار ذلك الزوج أباً للرضيع سواء كان  
عقد الزواج صحيحاً أو فاسداً وان نزل اللبن بسبب وطء بشبهة فاما ان تكون  
الشبهة معتبرة ومسقطه للحد أو غير معتبرة فان كانت معتبرة وارضعت المرأة  
بنتاً من هذا اللبن صار ذلك الرجل أباً لها فلا يجوز له تزوجها وان كانت  
الشبهة غير معتبرة بأن عقد على امرأة محرمة عليه تأييداً وهو يعلم الحرمة  
يكون حكم هذا اللبن حكم لبن نزل بسبب الزنا . وقد اختلف العلماء في  
حكمه فقال بعضهم انه كالللال بالنسبة لاصول الزاني وفروعه فاذا ارضعت  
المرأة بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وابنائهم ولا تحرم على غير هؤلاء . فلم  
الزاني ان يتزوجها كما يجوز له ان يتزوج الزانية وقال بعضهم ان الحرمة تثبت  
من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب والظاهر ان الأول اوجه لأن ماء  
الرجل له دخل في وجود لبن المرأة مثل تلقيح النخيل فهو مخصص له  
فيضاف اليه أيضاً .

وكما ثبت التحريم بين الرضيع وأمه وأبيه ثبت بين الرضيع وأولاد

---

له ولو بعد استثناء الطفل بالطعام فيهما ويكفي في التحريم قطرة واحدة من لبن المرأة  
المرضة ولو حلياً من ثديها بعد موتها اذا تحقق وصول القطرة الى جوف الرضيع من  
فيه مصاً أو إيجاراً أو من أنفه اسعاطاً فلو التزم الحلية ولم يدر أدخل اللبن في حلقه أم  
لا فلا يثبت التحريم وكذا لا يثبت بالحقن والاقطار في الاذن والجامعة والآمة

المرضعة سواء كانوا أولاداً للرجل الذي نزل بسببه اللبن وحينئذ يكون الرضيع وهؤلاء الأولاد أخوة اشقاء من الرضاع أو كانوا من المرأة دون الرجل وحينئذ يكونون أخوة لأم أو كانوا من الرجل الذي نزل اللبن بواسطته دون المرأة وحينئذ يكونون أخوة لآب من الرضاع

ولا يشترط في ثبوت التحريم بالرضاع كونهم في زمن واحد بل كل من رضع من امرأة صار أخاً لأولادها سواء ولدوا في الماضي أو في المستقبل وصاروا أخوة لآباء الرجل الذي هو سبب في نزول اللبن أي إن اختلاف الزمن لا ينفي التحريم بل المدار في ثبوت الحرمة على الاجتماع على ثدي واحد وإن تفاوتت الأوقات كما أن المدار في ثبوت أبوة الرجل للأولاد الذين رضعوا كونه سبباً في وجود اللبن الذي ارتضعوه وإن اختلف الزمن فلو أن رجلاً تزوج امرأة ثم ولدت منه وارضعت غلاماً ثم بعد عشر سنين حملت منه ثانياً ثم ولدت بنتاً وأرضعت أخرى فالبنتان اختان للغلام الذي رضع منها منذ عشر سنين وكذا لو كان لرجل امرأتان فولدت أحدهما وأرضعت بنتاً ثم بعد خمس عشرة سنة ولدت الأخرى ولداً وارضعت معه ولداً آخر فالولدان اخوان للبنت التي رضعت من المرأة الأولى

وكما ثبت التحريم بين الرضيع وأولاد الرجل والمرضعة من النسب ثبت أيضاً بينه وبين أولادها من الرضاع . وفي ثبوت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل عند الشافعي رأيان أحدهما أنه لا حرمة بين الرضيع والرجل الذي نزل اللبن بواسطته لأن اللبن الذي تغذى به الولد جزء للمرأة

المرضعة لا جزء للرجل - وثانيها ان الحرمة ثابتة وهو الأرجح عملاً  
بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » -  
انظر مادة ( ٣٧٦ )

ومن هذا الحديث يظهر لنا ان كل من يحرم بسبب النسب يحرم بسبب  
الرضاع ويبنى على ذلك انه لا يجوز للرضيع ان يتزوج أصوله وفروعه من  
الرضاع فلا يحل لمن رضع من امرأة ان يتزوجها ولا يتزوج أمها ولا أم أبيها  
ولا كل امرأة هي أصل له رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وكذا لا يحل  
لصاحب اللبن ان يتزوج الصبية التي رضعت من امرأته لانها بنته ولا يجوز  
له أيضاً ان يتزوج بنت ابنه رضاعاً أو بنت بنته كذلك وكذا لا يجوز للرجل ان  
يتزوج اخته من الرضاع سواء كانت شقيقة بأن رضعا من امرأة وكان سبب  
اللبن الذي رضعا منه واحداً او كانت اختاً له لأب بأن رضع الصبي من امرأة  
ورضعت صبية من امرأة أخرى كان سبب نزول اللبن لهما رجلاً واحداً بأن  
كان زوجاً لهما أو كانت اختاً له من الأم بأن ارضعت امرأة غلاماً ثم طلقت  
من زوجها وتزوجت بآخر فولدت منه وارضعت بنتاً من اللبن الذي تسبب

---

( مادة ٣٧٦ ) كل من ارضعت طفلاً ذكر أو أنثى في مدة الحولين ثبتت  
أمومتها له وينتبه للرجل الذي نزل اللبن بوطئه سواء وطئها بشكاح صحيح أو فاسد أو  
بشبهة وثبتت اخوته لاولاد المرضعة الذين ولدتهم من هذا الرجل أو من غيره أو ارضعتهم  
قبل ارضاعه أو بعده ولاولاد الرجل المولودين من صلبه من غير هذه المرضعة ولاولاده  
من الرضاعة



في وجوده عندها الزوج الثاني

وكذلك يحرم على الرجل أن يتزوج بنت أخته رضاعاً كما يحرم عليه ذلك نسباً وتحرم عليه عمته رضاعاً سواء كانت عمه شقيقة بأن كانت تلك العممة أخت أبيه رضاعاً لابو أم أو كانت عمه لاب بأن كانت أخت أبيه رضاعاً لاب أو كانت عمه له لام بأن كانت اختاً لآبيه رضاعاً لام كما سبق ويحرم أيضاً على الرجل خالته رضاعاً أي أخت أمه رضاعاً شقيقة كانت أو لآب أو لام وهو واضح

ولست حرمة الرضاع قاصرة على ما يحرم من النسب بل يشمل ما يحرم بالمصاهرة أيضاً فكما يحرم على الإنسان أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة أبيه نسباً كذلك لا يجوز له أن يتزوج امرأة ابنه أو امرأة أبيه رضاعاً وظاهر أن حكم التحريم غير مفهوم من حديث (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) بل حكمه مستفاد من قوله تعالى (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) وقوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكما أن حرمة زوجة الابن ثابتة بقوله تعالى وحلائل أبنائكم كذلك حرمة زوجة الابن رضاعاً ثابتة بهذه الآية لأن ذكر الأصلاب ليس لخراج غير زوجة الابن النسبي بل إنما ذكر لخراج زوجة المتبنى لا غير فتبقى شاملة للابن رضاعاً أيضاً

وكأن حكم حرمة زوجة الآباء مأخوذ من قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فكذلك حكم تحريم زوجة الاب رضاعاً لأن الاب رضاعاً يسمى أباً شرعاً ولأن الشارع جعل بينها رابطة قوية بسبب الرضاع حتى سمي أحدهما أباً والآخر ابناً فلا ينفى قطع تلك الرابطة بتزوج زوجة

الآخر فان زواجها يفرس بينهما شجر البغضاء فيصيران عدوين بعد ان كان أحدهما يعتبر نفسه أباً والآخر يعتبر نفسه ابناً له ولا فرق في ثبوت التحريم بين كون الابن أو الاب دخل بالمرأة او لم يدخل لمعوم النص

ولما كان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يشمل بعض افراد مع أنها مستثناة من هذا الحكم عمد الى بيانها حتى ينكشف الغطاء وهذه الافراد هي أم الاخ وأم الاخت واخت الابن والبنت وجدة الابن وجدة البنت وأم المم والعمة وام الخال والخالة وعممة الابن والبنت وبنت عممة الابن وبنت عممة البنت وبنت أخت الابن وبنت أخت البنت وأم ولد الابن وام ولد المرأة وأبو أخى المرأة وأخو ابنها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن أخت ولدها فهو لا يحرمون بالرضاع كما يحرمون بالنسب والسبب في هذا الاستثناء أن المعنى الذى وجد التحريم لاجله في النسب ليس موجوداً فيها فاذا لم يتحقق العلة انتفى التحريم كما في أخت الاخ نسباً فانه في بعض الصور يسوغ له أن يتزوجها كما اذا كان له أخ لاب نسباً ولذلك الاخ اخت نسباً من الام فانه يجوز لاخته لاب أن يتزوجها لانها أجنبية بالنسبة اليه فلا تحريم وبما أن العلة غير موجودة في هذه الافراد فلا تحريم أيضاً وحينئذ لا تكون تلك الافراد مستثناة من الحديث الابحس الظاهر لانه لا يشملها اصلاً لعدم الرابطة والرضاع انما يحرم اذا اوجد رابطة كرابطة النسب كما هو جلي من قوله عليه الصلاة والسلام « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وهالك بيان كل فرد على حدته لتبضح لك الحقيقة فأقول : يحل للرجل أن يتزوج ام أخيه رضاعاً

وهذه الجملة تحتل ثلاث صور لانه اما أن يكون له أخ من الرضاع وذلك  
الاخ له أم من الرضاع ولم يرضع منها ذلك الاخ ومعلوم أنها أجنبية  
بالنسبة اليه فتحل له وإما أن يكون له اخ من الرضاع له أم من النسب  
ولم يرضع منها فله أن يتزوجها لعدم الرابطة بينهما وإما أن يكون له أخ  
من النسب وذلك الاخ له أم من الرضاع فله تزوجها كما تقدم . وما  
قيل في ام الاخ رضاعا يقال في أم الاخت رضاعا وأما اذا كان له أخ من  
النسب ولذلك الاخ أم من النسب فلا يجوز له أن يتزوجها لأنها  
اما أن تكون امه ان كانت امها واحدة واما أن تكون موطوءة أيه  
وكلتاها محرمة عليه كما سبق . وكذا يحل للرجل ان يتزوج أخت ابنته رضاعا  
وهذه أيضاً جملة ولها صور ثلاث لانه إما أن يكون للرجل ابن من الرضاع  
ولذلك الابن أخت من الرضاع بان رضع الولد من امرأته ثم رضع مع البنت  
من امرأة أخرى ولم ترضع تلك البنت من امرأته أصلاً فتلك البنت  
غير محرمة على ذلك الرجل لأنها أجنبية منه واما أن يكون له ابن من  
الرضاع ولذلك الابن أخت من النسب لم ترضع من امرأته فهي حلال له  
لعدم الرابطة واما أن يكون له ابن من النسب ولابنته أخت من الرضاع بان  
رضع معها من امرأة غير زوجة الرجل فتحل له لما تقدم واما اذا كان له ابن  
من النسب ولابنته أخت من النسب فلا تحل له لأنها اما أن تكون بنته واما  
ان تكون بنت زوجته ومعلوم أنها محرمة عليه في الحالتين وحكم أخت ابنته  
هو حكم أخت ابنه . ويحل للرجل أن يتزوج جدة ابنته رضاعا وهذه العبارة  
تشمل ثلاث حالات أيضاً لانه يحتمل أن يكون له ابن من الرضاع والابن له

جدة من الرضاع أو يكون له ابن من الرضاع له جدة من النسب أو يكون له ابن من النسب وله جدة من الرضاع وفي كل هذه الصور تحل له الجدة لأنها أجنبية عنه وليس بينها أدنى رابطة بواسطة الرضاع نعم لو كان له ابن من النسب وللأبن جدة من النسب فلا تحل له تلك الجدة لأنها من أصول زوجته وهي محرمة عليه بمنطوق قوله تعالى (وأمهات نسائكم) وكذا الحكم في جدة بنته وأيضاً يحل للرجل أن يتزوج أم عمه من الرضاع والصور المتقدمة تأتي هنا لأنه إما أن يكون له عم من الرضاع أى أخ لآبيه رضاعاً شقيقاً كان أو لاب أو لام وذلك الم له أم من الرضاع وإما أن يكون له عم من الرضاع والم له أم من النسب وإما أن يكون له عم من النسب وللم أم من الرضاع وعلى كل حال فله أن يتزوجها لعدم تحقق علة التحريم في النسب وإما إذا كان له عم من النسب ولعمه أم من النسب فلا يجوز له تزوجها لأنها إما أن تكون جدته أو موطوءة جده وهما محرمتان عليه كما سبق . وما قيل في أم الم يقال في أم العمة وأم الخال وأم الخالة لأن الحكم واحد في السكل . ويحل للرجل أن يتزوج عمة ابنه رضاعاً وهذه العبارة لها صور ثلاث أيضاً لأنه إما أن يكون له ابن رضاعاً والأبن له عمة رضاعاً أو يكون له ابن من الرضاع والأبن له عمة من النسب أو يكون له ابن نسبي ولابنه عمة من الرضاع وهي أجنبية عنه في جميع هذه الصور فيسوغ له أن يتزوجها شرعاً وإما إذا كان له ابن من النسب ولابنه عمة من النسب فليس له تزوجها لأنها اخته وما قيل في عمة الابن يقال في عمة البنت . ويعلم حل تزوج بنت عمة ابنه وبنته رضاعاً من باب أولى وإذا علمنا أن أخت الابن رضاعاً تحل نعلم أن بنتها تحل أيضاً بطريق الأولوية

ويحل للرجل أيضاً أن يتزوج أم ولد ابنه مذكراً كان الولد أو مؤنثاً  
ومعنى العبارة أن يكون للرجل ابن وللابن ابن أو بنت وذلك الابن  
أو البنت لها أم والمسألة لها أربعة أحوال لان الابن اما أن يكون من  
الرضاع وللابن ابن أو بنت من الرضاع وله اولها أم من الرضاع أو من  
النسب فتحل للاب لانها أجنبية منه واما أن يكون للرجل ابن من الرضاع  
وللابن ولد من النسب مذكراً كان أو مؤنثاً ولذلك الولد أم من الرضاع  
فتحل له بخلاف ما اذا كانت اما من النسب فانها لا تحل لكونها زوجة  
ابنه رضاعاً واما أن يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من الرضاع  
مذكراً كان أو مؤنثاً ولذلك الولد أم من الرضاع أو من النسب فتحل له  
لانها أجنبية منه واما أن يكون للرجل ابن من النسب وللابن ولد من  
النسب مذكراً كان أو مؤنثاً ولذلك الولد أم من الرضاع فتحل للرجل  
لانها أجنبية بالنسبة اليه فان كانت اما نسبية ايضاً فلا تحل لانها حليلة ابنه نسباً  
ومن هذا يعلم حكم ولد بنته .

ومعنى علمنا أن الرجل يحل له أن يتزوج أم أخيه رضاعاً علمنا  
أن المرأة يجوز لها الزواج بأخي ابنها رضاعاً لما في ذلك من التلازم وكذا  
يقال اذا جاز للرجل ان يتزوج أخت ابنه رضاعاً جاز للمرأة الزواج  
بأخيها رضاعاً لما بينهما من التلازم وهكذا يقال في الصور التي  
بمدها — انظر مادة (٣٧٧)

---

( مادة ٣٧٧ ) يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة فلا يحل للرجل أن يتزوج  
أصوله وفروعه من الرضاع وأخته الشقيقة رضاعاً وأخته من أبيه وأخته من أمه وبنت

وكما لا يجوز للرجل أن يتزوج أم امرأته مطلقاً ولا بنت امرأته أن تدخل  
 بأمرها نسباً كذلك لا يجوز إذا كانت الأم أو البنت من الرضاع  
 ويعلم من هذا أنه إذا كان لرجل زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فارضعت  
 الكبيرة الصغيرة في المدة الموجهة للتحريم وهي حولان على قول أبي يوسف  
 ومحمد وحولان ونصف على قول الإمام كما تقدم حرمتا على الزوج لأنه يصير  
 جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً وهو لا يجوز كالجمع بينهما نسباً ثم حرمة  
 الكبيرة مؤبدة لأنها أم امرأته والعقد على البنات يحرم الأمهات وأما  
 الصغيرة فإن كان اللبن الذي أرضعتها الكبيرة موجوداً عندها بسبب هذا  
 الزوج كانت حرمتها مؤبدة أيضاً لأن زوجها صار أباً لها رضاعاً وفي هذه  
 الحالة لا بد أن يكون قد دخل بها لأنه لا يعقل كونه سبباً في اللبن إلا بذلك  
 وإن لم يكن اللبن موجوداً بسببه بأن تزوجها وهي ذات لبن من زوج آخر  
 فلا يخلو الحال من أن تكون قد أرضعتها قبل الدخول أو بعده فإن كانت  
 أرضعتها بعد الدخول فالصغيرة محرمة عليه على التأيد أيضاً لأن الدخول  
 بالأمهات يحرم البنات وإن أرضعتها قبل الدخول جاز له تزوج الصغيرة ثانياً  
 لأن مجرد العقد على الأمهات لا يحرم البنات هذا هو حكم حرمتها عليه

---

أخته وعمته وخالته وحليته ابنة رضاعاً وحليته أبيه كذلك ولو لم يدخل بها ويحل له أن  
 يتزوج من الرضاع أم أخيه وأم اخته واخت ابنة وأخت بنته وجدة ابنة وجدة بنته وأم  
 عمه وأم عمته وأم خاله وأم خالته وعمه ابنة وعمته بنته وبنت عمته ابنة وبنت  
 اخت ابنة وبنت أخت بنته وأم ولد ابنة وأم ولد بنته وأخت أخيه وأخت أخته ويحل  
 للمرأة من الرضاع أبو أخيها وأخو أبيها وجد أبيها وأبو عمها وأبو خالها وخال ولدها وابن  
 خالة ولدها وابن أخت ولدها

وأما حكم مهرها فيقال الكبيرة اما ان يكون الزوج دخل بها أو لا فان كان قد دخل بها لزمه مهرها لانه قد تأكد بالدخول وان لم يكن دخل بها فاما ان تكون قد ارضعتها برضاها واختيارها أو لا فان كان الارضاع باختيارها فلا مهر لها لان الفرقه جاءت، من قبلها كردها وفعالها مع ابن زوجها ما يوجب حرمة المصاهرة وان ارضعتها مكرهه أو مجنونه أو كانت نائمة فأخذت الصغيرة ثديها ورضعته أو أخذ شخص لبنها وسقاه للصغيرة بدون اغرائها وجب لها نصف المهر لان الفرقه لم تأت من قبلها - وأما الصغيرة فمعلوم انها غير مدخول بها بما انه لا يعقل الدخول بالرضيعه وحينئذ يكون لها نصف المهر لان الفرقه حصلت لا من جهة والارتضاع وان كان فعلها الا انه لا يؤثر في اسقاط حقها لعدم خطابها بالاحكام الشرعية ولذا لو قتلت مورثها لا تحرم من الميراث ولانها مجبوزة بحكم الطبع على الارتضاع وهل يرجع بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة؟ نعم يرجع به عليها ان تعمدت افساد النكاح بأن كانت عالمة به وبحكم الارتضاع وارضعت الصبية طائعة مختارة ليست بمجنونة ولا نائمة ولم تقصد بذلك دفع هلاكها أو ألم الجوع عنها فان ارضعتها مكرهه أو نائمة أو غير عالمة بالزوجية وبحكم الارتضاع أو بأحدهما أو ارضعتها وهي مختارة وعالمة بالزوجية وبحكم الرضاع ولكن قصدت بذلك دفع الهلاك أو ألم الجوع عنها فلا يرجع عليها بشئ، لانها لم تقصد ابطال الزواج وقال محمد يرجع عليها مطلقاً تعمدت افساد أو لا لان الحكم عنده يضاف الى السبب كمن فتح قفص الطير فطار أو الاسطبل فخرجت الحيوانات فضاقت والاول هو الصحيح وظاهر الرواية وكذا الحكم فيما لو كان شخص تزوج صغيرتين

وأرضعتها أجنبية معاً أو على التعاقب حرمتا عليه لانه صار جامعاً بين أختين.  
رضاعاً الا ان الحرمة لا تكون مؤبدة بل هي مؤقتة بفارقة احدهما فحينئذ  
يجوز له ان يعقد على الاخرى — انظر مادة (٣٧٨)

والرضاع المحرم يثبت بالشهادة التي تثبت الحقوق المالية وهي شهادة  
رجلين من أهل الشهادة أو رجل وامرأتين كذلك لان الحكم بثبوت الرضاع  
يقتضى زوال ملك النكاح ان كان وجوداً فالشهادة به شهادة بالفرقة اقضاء  
والشهادة به وان كانت أمراً دينياً وهو التحريم الا انها تضمنت الشهادة  
بزوال ملك الغير وزوال الملك لا يحكم به الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين  
كما تقدم وليس هذا مثل الاخبار بنجاسة الماء أو الدهن فان الاخبار بذلك  
لا يقتضى نزع ملك صاحب الدهن عنه فانه يمكن مع كونه نجساً ان يبيعه لمن  
يريد الاستصباح به أو يستعمله هو كذلك وقال مالك يكفي في ثبوته امرأة  
معروفة بالعدالة وقال الشافعي يثبت بشهادة امرأتين بناء على ان الرضاع مما  
لا يطلع عليه النساء وروى ذلك عن مالك وأحمد أيضاً ويرد على ذلك أيضاً  
بأن الثدى يجوز رؤيته للمحارم

نعم لا يشترط لصحة الشهادة تقدم دعوى المرأة الرضاغة لتضمنها حق  
الله تعالى كما في الشهادة بالطلاق ولكن لا تحصل الفرقة الا بتفريق القاضى

---

( مادة ٣٧٨ ) اذا ارضعت زوجة الرجل الكبيرة ضرثها الصغيرة في مدة الحولين  
حرمتا عليه حرمة مؤبدة ان دخل بالكبيرة والا جاز تزوج الصغيرة ثانياً حيث كان  
البن من غيره ولا مهر للكبيرة ان لم يكن دخل بها وللصغيرة نصف مهرها ويرجع به  
على الكبيرة ان تعدت الفساد وكانت عاقلة طائفة مستيقظة عالمة بالنكاح وفساده  
بالارضاع ولم قصد دفع جوع أو هلاك فان لم تكن كذلك فلا رجوع له عليها.



أو المتاركة كما هو الشأن في النكاح الفاسد وإذا حصل التفريق قبل الدخول لا يلزم الزوج نصف المهر لظهور فساد النكاح وهو لا يلزم فيه مهر بالفرقة قبل الدخول وكذا لا نفقة ولا سكنى للمرأة إذا حصلت الفرقة بعد الدخول وإنما لها الأقل من مهر المثل ومن المسمى لتأكيد المهر بالدخول وإنما لها الأقل من المسمى ومهر المثل لأنه إن كان المسمى أقل فقد رضيت به وإن كان مهر المثل هو الأقل فلائنه هو الواجب لفساد النكاح — انظر مادة (٣٧٩)

### ﴿ الفصل الثالث ﴾

#### ( في الحضانة )

الحضانة بالفتح والكسر معناها لغة تربية الولد وشرعاً تربية الولد بمن له حقها والأحق بتربية الولد أمه لأنها أكثر الناس حناناً عليه واشفقهم به فتصبر على خدمته صبراً لا يتأتى من غيرها ولذا تراها تسهر لسهره وتبزع لمرضه وتسهر بصحته وذلك بمقتضى الفطرة التي فطر الله الناس عليها ولذلك قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحضانة للأم حينما جاءت امرأة إليه وقالت له يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

( مادة ٣٧٩ ) يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول فإن ثبت يفرق الحاكم بين الزوجين ولا مهر على الزوج أن وقع التفريق قبل الدخول وعليه الأقل من المسمى ومن مهر المثل أن وقع بعد الدخول ولا نفقة عليه ولا سكنى

أنت أحق به ما لم تزوجي وهذا بالنسبة للأم النسبية لا الرضاعية لانها هي التي تتوفر فيها هذه الشفقة ولا فرق بين ان تكون زوجية الام قائمة أو غير قائمة بل المدار على كونها اهلا للحضانة بأن تكون مستوفية لشرائطها التي ستأتى قريباً — انظر مادة (٣٨٠)

واختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضانة فاذا كان المحضون مسلماً والحاضنة غير مسلمة اما كانت أو غيرها من بقية الحاضنات فلها ان تحضن الولد وتربيته متى كانت اهلا للحضانة ومستوفية لشرائطها على ما يأتى الا اذا خيف على الولد ان يألف ديناً غير دين الاسلام بسبب معاشرته لتلك الحاضنة ولا فرق بين أن تكون معتنقة ديناً سماوياً بأن تكون يهودية أو نصرانية أو غير سماوى بأن تكون وثنية أو مجوسية وانما لم يراع اتحاد الدين في الحضانة لان مبنائها الشفقة الطبيعية وهي لا تختلف باختلاف الدين — انظر مادة (٣٨١)

والحاضنة يشترط فيها ثمانية شروط — أولاً ان تكون حرة لان الرقبة مشغولة بخدمة سيدها فلا يمكنها القيام بتربية الولد — ثانياً ان تكون بالغة لان القاصرة محتاجة الى من يكفلها فكيف تكفل غيرها — ثالثاً ان تكون عاقلة لان المجنونة لا تحفظ الولد بل يخشى عليه منها الهلاك — رابعاً ان تكون امينة على المحضون وتربيته بحيث لا يضع الولد عندها بسبب اشتغالها

---

( مادة ٣٨٠ ) الام النسبية أحق بحضانة الولد وتربيته حال قلم الزوجية وبعد

الفرقة اذا اجتمعت فيها شرائط اهلية الحضانة

( مادة ٣٨١ ) الحاضنة الذمية اما كانت أو غيرها احق بحضانة الولد كالمسلمة

حتى يعفل ديناً أو يخشى عليه ان يألف غير دين الاسلام

عنه بالخروج الى ملاهى الفسوق بأن تكون مغنية أو نائحة أو متهتكة تهتكاً يترتب عليه ضياع الولد — خامساً أن تكون قادرة على خدمته فلو كان بها مرض يعجزها عن القيام بمصالحه لم تكن أهلاً للحضانة — سادساً أن لا تكون مرتدة أى خارجة عن دين الاسلام بعد أن اعتنقته لان جزاءها الجلس حتى تسلم ومن كانت حالتها هكذا فلا تقدر على خدمة الولد

سابعا — أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للمجنون لان الاجنبى ينظر اليه شزراً ويبطن له الكراهة ويضمر السوء لانه يظن أنها تطعمه من ماله وربما اشتد بين أمه وزوجها الخلاف ويترتب على ذلك مالا تحمد عقباه

ثامناً — أن لا تمسكه الحاضنة في بيت من يبغضه ويكرهه لان امساكها اياه عنده يترتب عليه ضرر الولد وضياعه والمقصود من الحضانة حفظ الولد والقيام بخدمته ولا فرق بين الام وغيرها من الحاضنات في هذه الشروط الا أن شرط البلوغ انما هو بالنسبة لغير الام اذ الام لا يعقل ان تكون غير بالغة — انظر مادة (٣٨٢)

ويلعلم من الشرط السابع وهو أن لا تكون متزوجة بغير رحم محرم للصغير انها اذا تزوجت بأجنبي منه سقط حقها في الحضانة وانتقل الى من يليها فان لم توجد امرأة أهل للحضانة بان لم توجد حاضنة اصلاً أو وجدت

( مادة ٣٨٢ بشرط أن تكون الحاضنة حرة بالغة عاقلة ائمة لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه قادرة على تربيته وصيانته وان لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وان لا تمسكه في بيت المفضين له ولا فرق في ذلك بين الام وغيرها من الحاضنات

ولكنها لم تكن مستوفية لشروط الحضانة فولى الولد أخذه وتربيته  
لأنه أقرب الناس إليه . ثم إذا زال المانع من أهلية الحضانة بأن كانت الأم  
متزوجة ثم طلقت وانقضت عدتها أو كانت مجنونة ثم أفاقت عاد حق الحضانة  
ثانياً لأن المانع قد زال فيمود الممنوع وهو حق الحضانة وبمباراة أخرى لأن  
علة السقوط قد زالت فيزول هو أيضاً لأن المعلوم يدور مع علته وجوداً  
وعدماً - انظر مادة (٣٨٣)

وبما أن الحق في الحضانة مبني على الشفقة والأم أوفر الناس شفقة على  
الولد فيكون حق الحضانة مستفاداً من جهتها وينبني على ذلك تقديم الأقرب  
فالأقرب بالنسبة إليها وإن كان مدلياً للصغير من جهة الأم أحق ممن  
كان منتسباً إليه من جهة الأب فإذا كانت الأم موجودة وهي أهل للحضانة  
قدمت على غيرها فإن لم تكن موجودة أو كانت ولكنها فقدت شرطاً من  
شروط الحضانة كأن اشتغلت بأمر يترتب عليه ضياع الولد أو تزوجت بغير  
رسم محرم له انتقل حق الحضانة إلى أمها ثم أمها وإن علت على الترتيب  
وقد أجمع على ذلك الصحابة لما روى أن عمر رضى الله عنه طلق زوجته جميلة  
بنت عاصم فتزوجت فأخذ سيدنا عمر ابنه عاصم فأدركته أم جميلة وأخذته  
فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضى الله عنه فقال لعمر خل بينه وبينها فإن ريقها

---

( مادة ٣٨٣ ) إذا تزوجت الحاضنة أما كانت أو غيرها بزواج غير محرم للصغير  
سقط حقها في الحضانة سواء دخل بها الزوج أم لا ومتى سقط حقها انتقل إلى من يليها  
في الاستحقاق من الحاضنات فإن لم توجد مستحقة أهل للحضانة فولى الصغيرة أخذه  
ومتى زال المانع يعود حق الحضانة للحاضنة التي سقط حقها بتزوجها بغير محرم للصغير

خير له من غسل وشهد عندك يا عمر فسلمه لها وكان ذلك بحضور الصحابة فان لم توجد جدة لام أو وجدت غير أهل فالجدة لاب وان عات أولى من غيرها مادامت مستوفية شرائط الحضانة فان لم توجد جدة أو وجدت غير أهل انتقل حق الحضانة الى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الجد أو الجدات — وتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لام لانها قد اشتركا في الاخوة لام وترجحت الشقيقة بقرابتها من جهة الاب فان لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حق الحضانة للأخت لام فان لم توجد أخت لام أو وجدت ولكن لم تكن أهلا للحضانة ينتقل الحق الى الأخت لاب وقال بعضهم الخالة أولى منها لانها تدلى بالأم وتلك بالاب ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال « الخالة والدة » وهذا لا يدل لان تقديم المدلى بالام على المنتسب بالاب انما يكون عند اتحاد الدرجة وقوله عليه الصلاة والسلام « الخالة والدة » انما يفيد أصل ثبوت الحضانة لا أنها أولى من غيرها فان لم توجد احدى المذكورات ينتقل حق الحضانة الى بنت الأخت الشقيقة ثم الى بنت الأخت لام ثم الى الخالة الشقيقة ثم لام ثم لأب وبعد ذلك يكون الحق لبنت الأخت لأب وقال بعضهم تقدم بنت الأخت لأب على الخالات والصحيح الأول لأن قرابة الخالات من جهة الأم ثم بنت الأخ الشقيق ثم لام ثم لأب وانما قدمت بنات الأخوات على بنات الأخوة لأن الأخت مقدمة في الحضانة على الأخ فكان المدلى بها أولى وبعد بنات الأخوة يكون الحق لعمات الصغير وتقدم الشقيقة ثم لام ثم لأب ثم خالة الأم لأبوين ثم لام ثم لأب ثم خالة الأب كذلك

ثم عمات الأمهات والآباء على هذا الترتيب وإذا اجتمع عدد ممن له حق الحضانة في درجة فالأحق أورعهم ثم أكبرهن فإن استوين في الأحقية من كل جهة فالرأى للقاضى — انظر مادة (٣٨٤)

ومما تقدم يعلم ان حق الحضانة يثبت أولاً للنساء اللاتي هن اقارب للصغير فان لم توجد حاضنات أو وجدن ولكن لسن أهلا لها يكون الحق في الحضانة للعصبات على ترتيب الارث فيقدم الأب ثم الجد وان علا ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم لأب وان سفل ثم الم لا بون ثم الم لأب فان تعدد المستحقون للحضانة وطلب كل منهم ضم الصغير اليه قدم أصلحهم فان تساوا في الأصلحية قدم اورعهم وهو من يترك الشبهات خوفاً من الوقوع في المحرمات فان استوا في الأورعية فأكبرهم سناً أحق بالحضانة وينبغى ان يلاحظ انفعهم للصغير فانه أولى وان تساوا من جميع الجهات فالرأى للقاضى ويشترط في العصبات اتحاد الدين فاذا كان الصغير ذمياً وله أخوان مسلم وذى حق الحضانة للذى دون المسلم وكذا اذا

( مادة ٣٨٤ ) حق الحضانة يستفاد من قبل الام فيعتبر الاقرب فالاقرب من جهتها ويقدم المدلى بالأم على المدلى بالأب عند اتحاد المرتبة قريباً فاذا ماتت الام أو تزوجت بأجنبي أو لم تكن أهلاً للحضانة ينتقل حقها الى أمها فان لم تكن أو كانت ليست أهلاً للحضانة تنتقل الى أم الأب وان علت عند عدم أهلية القرين ثم لإخوات الصغير وتقدم الأخت الشقيقة ثم الأخت لأم ثم الأخت لأب ثم لبنات الأخوات بتقديم بنت الأخ لا بون ثم لأم ثم لحالات الصغير وتقدم الحالة لا بون ثم الحالة لأم ثم لأب ثم لبنت الأخت لأب ثم لبنت الأخ كذلك ثم لعمات الصغير بتقديم العمة لا بون ثم لأم ثم لأب ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الأمهات والآباء بهذا الترتيب

كان الصبي مسلماً وله اخوان مسلم وذى فأسلم هو الذى له حق الحضانة وانما اشترط هنا اتحاد الدين لان حق الحضانة بالنسبة الى المصبات مبنى على استحقاق الارث ولا ارث مع الاختلاف ديناً فلا حضانة واذا كان العاصب المسلم فاسقاً يخشى على الولد منه أو كان متصفاً بوصف يوجب ضياع الولد وعدم القيام بشؤونه فلا حق له فى الحضانة بل ينتقل الحق الى من يليه من المصبات ان كان والا فالذى رحم محرم - أنظر مادة (٣٨٥)

. فان لم يوجد أحد من المصبات المتقدمين انتقل حق الحضانة الى غيرهم من الأقارب على الترتيب الآتى فيقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنة ثم الم لام ثم الخال الشقيق ثم لاب ثم لام

فقد علم مما تقدم ان حق الحضانة يثبت لذى الرحم المحرم بلا فرق بين كون المحضون مذكراً او مؤنثاً فان كان القريب رحماً غير محرم فاما ان يتحد الحاضن والمحضون فى الذكورة والانوثة او يختلفا فيها فان اتحدا ثبت هذا الحق وان اختلفا لم يثبت وينبنى على ذلك انه لاحق لابناء الم ونحوهم من كل رحم غير محرم كابناء الاخوال والخاللات فى حضانة الاناث كما لا حق لبنات الاعمام ونحوهم فى حضانة المذكرين فاذا لم يكن للصغير رحم محرم

( مادة ٣٨٥ ) اذا فقدت المحارم من النساء أو وجدت ولم تكن أهلاً للحضانة تنتقل للمصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاخ لام ثم بنو الاخ الشقيق ثم بنو الاخ لام ثم الم الشقيق ثم الم لام فاذا تساوى المستحقون للحضانة فى درجة واحدة يقدم أصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم سناً ويشترط فى المصبة اتحاد الدين فاذا كان للصبي الذى اخوان أحدهما مسلماً والاخر ذمى يسلم للذى لا يسلم

فأمره مفوض لرأى القاضى ان شاء سلم الاتي لابن عمها اذا رآه أهلاً لذلك  
وان شاء سلمها لأمينة يثق بها ويعتقد أنها تحفظها وتقوم بشؤونها خير قيام ويسلم  
المذكر لبنت عمه ان وثق بها والا فليسلمه لأمين يثق به — انظر مادة (٣٨٦)  
فقد علم أن المستحقين للحضانة ليسوا في درجة واحدة ولكن لم يعلم  
لنا حكم ما اذا امتنعت من هي أولى بالحضانة عن ضم الصغير اليها هل يجبر  
على ضمها أولاً

وقد اختلف العلماء في هذا الحكم فقال بعضهم يجبر عليها مطلقاً سواء وجد  
من يضمه من الحاضنات أولاً وقال آخرون لا يجبر عليها اذا وجد غيرها من  
الحاضنات ورضى بها فاذا لم يوجد من الحاضنات من يريه تجبر على أخذه  
كيلا يضيع الولد فيجب عليها تربيته احياء لنفسه وهذا الخلاف مبنى على  
الخلاف في حق الحضانة هل هو حق للصغير أو حق للحاضنة فن قال أنه  
حق للصغير يرى اجبارها اذا امتنعت لأنها أبت أن تقوم بأمر واجب عليها  
ومن امتنع عن القيام بالواجب عليه يجبر ومن قال أنه حق الحاضنة رأى عدم  
اجبارها الا اذا دعت الضرورة لذلك بان لم يوجد غيرها ممن له حق الحضانة

( مادة ٣٨٦ ) اذا لم توجد عصة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها  
بأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون فلا تسلم اليه المحضونة بل تدفع لدى رحم محرم  
ويقدم الجد لام ثم الاخ لام ثم ابنته ثم العم لام ثم الخال لابون ثم الخال لاب ثم الخال لام  
ولا حق لبنات العم والعمة والخال والحالة في حضانة الذكور ولهن الحق في حضانة  
الاناث ولا حق لبني العم والعمة والخال والحالة في حضانة الاناث وانما لهم حضانة  
الذكور فان لم يكن للاتي المحضونة الا ابن عم فالاختيار للعالم ان رآه صالحاً ضمها اليه  
والا سلمها لامه أو همة أمينة



الحضانة او وجد وامتنع ورأى بعض المحققين ان حق الحضانة ثابت للصغير والحاضنة معاً ولذلك كانت الام في المرتبة الاولى ولها أن تطالب بأخذ الصغير ولا تجبر على أخذه اذا أبت ولم يترتب على ذلك ضياع الولد بأن وجد من يكفله غيرها من بقية الحاضنات فاذا ترتب على امتناعها ضياع المحضون تجبر على ضمه اليها قياماً بواجب حق الصغير — انظر مادة (٣٨٧)

ولما كانت الحاضنة تصرف زمنياً في شؤون المحضون جاز لها اخذ أجره على ذلك ولكن المقام فيه تفصيل لانها إما أن تكون غير أم وإما أن تكون أمًا فان كانت غير الام تجب لها الأجرة مطلقاً أى سواء كانت متزوجة بأبى الصغير أو معتدة له أو لا وان كانت اما للصغير ولم تكن متزوجة بأبيه ولا معتدة له فلها الأجرة اتفاقاً لانها قامت بخدمة ولده وهذه الأجرة غير أجره الرضاع وغير نفقة العدة على ما يأتي في مكانه مفصلاً في المادة الآتية وجميع أنواع النفقة واجبة على أبى الصغير اذا كان الولد فقيراً فان كان غنياً فأجره رضاعه وحضانه واجبة في ماله ولا يلزم الاب بشئ منها

---

( مادة ٣٨٧ ) اذا امتنت الحاضنة عن الحضانة فلا تجبر عليها الا اذا تعينت لها بأن لم يوجد للطفل حاضنة غيرها من المحارم او وجدت من دونها وامتنعت فحينئذ تجبر اذا لم يكن لها زوج أجنبي

واذا تبرع بدفع شيء من ذلك حال يسر ولده جاز ذلك وليس له أن يرجع على الولد بعد ذلك — انظر مادة (٣٨٨)

وان كانت أم الصغير هي الحاضنة له فان كانت متزوجة بأبيه أو معتدة له عن طلاق رجعي فلا تستحق أجره على الحضانة لقيام الزوجية حقيقة أو حكماً وذلك لان ما يعطى للام في نظير الحضانة له شبه بالنفقة وشبه بالاجرة فحال قيام الزوجية ولو حكماً لوحظ فيه شبه النفقة لوجود رابطة الزوجية وبما أن النفقة ثابتة لها فلا داعي لاختصاص نفقة أخرى لان المقصود منها دفع حاجة المرأة وهي مدفوعة بنفقة الزوجية فان كانت في عدة الطلاق البائن فقبل أنها لا تستحق الاجرة على الحضانة أيضاً لاكتفائها بنفقة المدة وقيل انها تستحق اجرة لان رابطة الزوجية قد انقطعت والعمل الآن على هذا وحيث يمكن ان تأخذ المرأة من الرجل ثلاث مرتبات: نفقة المدة وأجرة الرضاع وأجرة الحضانة واما اذا كانت غير معتدة له فلها الاجرة اتفاقاً مثل غيرها من الحاضنات كما سبق ومتى استحققت الحاضنة الاجرة فهي لها وان أجبرت على التصحيح لان الاجبار على القيام بعمل لا ينافي استحقاق الاجرة له فان الالتزام لاجل دفع الضرر الذي كان يحصل لو لم تضمه اليها وفي هذا من اولوية استحقاقها للاجرة مالا يخفى لانها قامت بأمر جليل لولاه للحق الصبي عناء عظيم ربما أدى الى هلاك نفسه ولذلك فظائر منها ما لو استأجر سفينة يوماً مثلاً وانقضت المدة في وسط البحر فان الملاح يجبر على بقاء السفينة مع

( مادة ٣٨٨ ) اجرة الحضانة غير اجرة الرضاعة والنفقة وكلها تلزم أبا الصغيران لم

يكن له مال فان كان له مال فلا يلزم اياه منها شيء الا أن يتبرع

المستأجر حتى يصل الى الشط ومنها ما لو استأجر دابة عشر ساعات لير بها من المفازة وانتهت المدة قبل اتمام المرور منها فيلزم صاحب الدابة أن يبقيا مع المستأجر الى أن يصل الى مكان آمن يمكنه أن يصل منه الى محل اقامته ومع كونهما يجبران على ذلك يستحقان أجر المثل اتفاقاً وكذا الحكم في الظئر التي تعود الطفل على ثديها ولم يقبل ثدي غيرها فاتها تجبر على ارضاعه بأجر المثل بلا خلاف

وقال بعضهم ان الحاضنة اذا اجبرت على الحضانة لا تستحق الاجرة لانها قامت بأمر واجب عليها شرعاً والاوّل أولى لقوة دليله . وبما أن نفقة الصغير الفقير على أبيه والسكنى نوع من أنواعها فيجب على أبيه مسكن له وللحاضنة ان لم يكن لها مسكن تمسكه فيه واما اذا كان لها مسكن فلا داعى الى تكليفه بمسكن آخر نعم اذا كان الولد فقيراً وابوه غنى يخدم مثل أولاده يجب عليه أن يستأجر خادماً لولده كما هو الشأن في مثله وان كان الولد غنياً ومثله يخدم يجب على الاب أن يستأجر خادماً له من ماله سواء كان الاب غنياً أو فقيراً وان كان لا يخدم مثله لا يجب ذلك كما لا يجب ان كانا فقيرين — انظر مادة (٢٨٩)

( مادة ٣٨٩ ) اذا كانت أم الطفل هي الحاضنة له وكانت منكوبة أو معتدة لطلاق رجعي فلا أجر لها على الحضانة وان كانت مطلقة بائناً أو متزوجة بمحرم للصغير أو معتدة له فلها الاجرة وان أجبرت عليها وان لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير الفقير فعلى أبيه سكنها جميعاً وان احتاج المحضون الى خادم وكان أبوه موسراً يلزم به وغير الام من الحاضنات لها الاجرة

واذا امتعت أم الصبي أن تربيه الأب بأجرة فلا يخلو الحال في أول الأمر من أحد أمرين الأول أن لا توجد متبرعة من محارمه الثاني ان توجد فان كان الاول فله أحوال أربعة أولاً أن يكون الأب موسراً والولد معسراً وفي هذه الحالة يلزم الأب بدفع الأجرة لها لتربيته . ثانياً ان يكون الصبي موسراً وأبوه فقيراً . ثالثاً ان يكونا موسرين وجميع هاتين الحالتين واحد وهو أن يلزم بدفع الأجرة لها من مال الولد لانه لا نفقة على الأب حال ميسرة الابن . رابعاً أن يكونا فقيرين وفي هذه الحالة تجبر الام على تربيته وتكون أجرها ديناً لها على الأب تأخذها منه عند الميسرة

وان كان الثاني وهو ما اذا وجدت متبرعة من محارمه أهل للحضانة فله اربع حالات أيضاً الاول أن يكون الأب والابن فقيرين وحكمه أن يقال للام اما أن تربيه مجاناً بدون أجرة واما أن تسلميه للمتبرعة لان الأب فقير فلا يضار . الثاني أن يكون الأب موسراً والولد فقيراً وحكم ذلك أن يسلم للام بأجر المثل لأن في تسليمه لها نفعاً له ولا ضرر على الأب في دفع الأجرة ليساره الثالث ان يكون الولد غنياً وابوه فقيراً . الرابع ان يكون كل من الولد وابيه غنياً وقد اختلف في حكم هذين الأمرين الامام الاعظم ابو حنيفة وصاحبايه ابو يوسف ومحمد فقال الامام بخير الام بين امساكه مجاناً وبين اعطائه للمتبرعة التي هي اهل للحضانة لان الأجرة في هذين الأمرين لازمة من مال الصبي وبما انه ينبغي المحافظة على مال الصغير ولا يصرف الحاجة والحاجة الى التربية قد اندفعت بوجود المتبرعة فلا يدفع الى الام شيء من مال الولد بل تخير الام كما تقدم مراعاة لمصلحته المالية .

والأم وإن كانت أشفق وأحن عليه، من غيرها إلا أن تطلعها إلى مال ولدها يوجب سوء الظن بها والشك في شفقتها على أن المتبرعة هي أيضاً شفقة عليه لما أنها رحم محرم وقال الصباحان يسلم للأم بأجر المثل ولو من مال الصبي لأن الأم أكثر الناس حناناً وشفقة على ولدها واصبرهم على خدمته فهي التي تحافظ على صحته وتواظب على نظافته وتسر لسره كما هي الفطرة التي فطرها الله عليها ومعلوم أن مصلحة الولد الصحية مقدمة على مصلحته المالية وكل من القولين صحيح فينظر القاضي في ذلك فإن كانت الأم فقيرة محتاجة إلى الأجرة عمل بقول صاحبين وإن علم أنها طامعة في مال ابنها مع أنها وسرة حكم بقول أبي حنيفة. وإذا سلم للمتبرعة فلا تمنع الأم من رؤيته لقوله عليه الصلاة والسلام « لا توله والدته عن ولدها » هذا كله إذا كانت المتبرعة من محارمه كما سبق فإن كانت أجنبية فالأم أحق به ولها الأجرة ولو من مال الصغير اتفاقاً — انظر مادة (٣٩٠)

ولما كان الصغير عاجزاً عن النظر في شؤون نفسه نظر إليه الشارع

---

( مادة ٣٩٠ ) إذا أبت أم الولد ذكرًا أو أنثى حضنته مجاناً ولم يكن له مال وكان أبوه معسراً ولم توجد متبرعة من محارمه تحير الأم على حضنته وتكون أجرها ديناً على أبيه فإذا وجدت متبرعة أهل للحضانة من محارم الطفل فإن كان الأب موسراً ولا مال للصغير فالأم وإن طلبت أجرة أحق من المتبرعة وإن كان الأب معسراً وللصبي مال أو لا تحير الأم بين أمساكه مجاناً ودفعه للمتبرعة فإن لم تختار أمساكه مجاناً ينزع منها ويسلم للمتبرعة ولا تمنعها من رؤيته وتعهده كما تقدم في مادة ٣٩٩ وكذلك الحكم إن

نظر حكيم فحكم بأن يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام بواجبه وهن الاقارب من النساء على الترتيب الذى عرفته فاذا بلغ سن التمييز دخل فى دور جديد يحتاج فيه الى الاعداد بما هو مطالب به فى المستقبل فيسلم الى من هو أقدر على القيام به ولذا يبقى الولد عند الحاضنة حتى يستغنى عن خدمة النساء وقدور ذلك ببلوغه سبع سنين فان كان مذكراً فقد انتهت مدة حضنته وان كان مؤنثاً تبقى عندها سنتين لتدريبها على الامور المنزلية التى هى مطالبة بها فى المستقبل وحينئذ يسلم كل منها الى الاب حتى اذا لم يطلبها يجبر على ذلك لتعلق حق الصغير به اذ المذكور بعد بلوغه سن التمييز يحتاج الى تعلم ما ينفعه والا تبنى بعد بلوغها حد الشهوة تحتاج الى الصيانة ولا شك ان الاب أقدر على ذلك هذا اذا كان الاب موجوداً والا فيعطى الولد للاقرب فالاقرب من المصبات على الترتيب الذى عرفته من شرح مادة (٣٨٥) فان لم يوجد أحد من المصبات يسلم الولد الى باقى الاقارب المتقدمة فى شرح مادة (٣٨٦) فاذا لم يوجد أحد من الاقارب وقد انتهت مدة الحضانة ينظر القاضى فان رأى ابقاءه عند الحاضنة انفع له تركه عندها والا سلمه لمن يرى نفعه فى وجوده عنده — انظر مادة (٣٩١)

كان الاب موسراً وللصبي مال فان كانت المتبرعة أجنبية فلا يدفع اليها الصبي بل يسلم لأمه بأجرة المثل ولو من مال الصغير

(مادة ٣٩١) تنتهى مدة الحضانة باستثناء التلام عن خدمة النساء وذلك اذا

بلغ سبع سنين وتنتهى مدة حضانة الصبية ببلوغها تسع سنين وللأب حينئذ اخذها من —

وما دام حق الحضانة ثابتاً للام فليس للاب اخراجه من البلد المقيمة  
 هي به اللهم الا اذا رضيت بذلك لانها والحالة هذه تكون اسقطت حقها فان  
 سقط حقها في الحضانة بأن طلقها وتزوجت بغير رحم محرم وليس هناك من  
 ينتقل لها حق الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق أمه أو من يقوم  
 مقامها في الحضانة وغير الاب من المصبات حكمه في ذلك كالاب وبغضهم  
 يرى انه لا يجوز له ان يسافر به قبل انتهاء مدة الحضانة ولو سقط حقها فيها  
 الا اذا كان السفر لمكان يمكنها ان ترى ولدها متى أرادت اذا سافرت اليه  
 وترجع الى منزلها في اليوم الذي سافرت فيه لان لها حق رؤية الولد وهو  
 الارفق بالام — انظر مادة (٣٩٢)

هذا بالنسبة الى سفر الاب بالولد وأما سفر الحاضنة به ففيه تفصيل  
 وبيان ان الحاضنة اما ان تكون غير الام واما ان تكون هي الام فان كان  
 الاول فليس لها ان تنتقل الى محل آخر ولو كان قريباً الا باذن الاب وان كان  
 الثاني وهو ما اذا كانت الحاضنة هي الام فاما ان تريد الانتقال بالولد وهي  
 في العدة أو بعد انقضائها فان كان الاول فلا يجوز لها الانتقال ولو اذن الزوج

---

الحاضنة فان لم يطلبها بحجر على اخذها واذا انتهت مدة الحضانة ولم يكن للولد اب ولا  
 جد يدفع للاقرب من العصبة او الوصي لو غلاماً ولا تسلم الصبية لغير محرم فان لم يكن  
 عصبة ولا وصي بالنسبة للام يترك المحضون عند الحاضنة الا ان يرى القاضي  
 غيرها اولى له منها

( مادة ٣٩٢ ) يمنع الاب من اخراج الولد من بلد امه بلا رضاها ما دامت  
 حضانتها فان اخذ المطلق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل اليها حق  
 الحضانة جاز له ان يسافر به الى ان يعود حق امه او من يقوم مقامها في الحضانة

لان القرار في البيت الذي حصلت الفرة وهما مقيان فيه حق الشرع فلا يصح اتفاهما على ابطاله

وان كان الثاني وهو ما اذا ارادت الانتقال بعد انقضاء المدة فلا يخلو الحال بالنسبة للمحل المنتقل منه والمحل المنتقل اليه من أحد أمور أربعة .  
 الاول ان يكون الانتقال من مصر الى مصر . الثاني ان يكون من قرية الى قرية . الثالث ان يكون من قرية الى مصر . الرابع ان يكون من مصر الى قرية . فالثلاثة الاول مشتركة في حكم واحد وأما الرابع فله حكم يخصه  
 ففي الثلاثة الاول لا يخلو الحال في أول الامر من أحد أمرين الاول ان يأذن الاب لها بذلك الثاني ان لا يأذن فان كان الاول فلا كلام في جواز انتقال الام بالولد مطلقاً أى سواء كان المحل المنتقل اليه قريباً أو بعيداً وسواء كان وطنها وعقد عليها فيه أولاً لانه بالاذن أسقط حقه وان كان الثاني وهو ما اذا لم يأذن لها بذلك فاما ان يكون المحل المنتقل اليه قريباً أو بعيداً فان كان بعيداً فاما ان يكون وطنها وقد عقد عليها فيه أولاً فان كان الاول جاز لها السفر بالولد لان عقده عليها في هذا البلد يمد رضامنه باقامتها فيه وان كان الثاني بأن كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها أو لم يكن وطنها ولم يعقد عليها فيه فلا يجوز لها السفر للاضرار بالاب .  
 وان كان المحل الذي تريد الانتقال اليه قريباً من محل اقامته جاز لها ذلك لعدم الاضرار بالاب والمراد بالمحل القريب في هذا الموضع ان يكون بحيث يمكن الاب زيارة ولده في اليوم الذي يريد لها ويعود الى منزله قبل دخول الليل



وأما الحكم الخاص بالصورة الرابعة وهي الانتقال من مصر الى قرية فهو انه لا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة الا اذا كانت القرية وطنها وقد عقد عليها فيها لان القرية ليست كالمصر وتأمله - انظر مادتي (٣٩٤ و ٣٩٣)

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

( في النفقة الواجبة للإبناء على الآباء )

النفقة عند الفقهاء تشمل الطعام والكسوة والسكنى وكلها واجبة على الاب لولده لكن على التفصيل الذي سيلقى عليك . ويأتي ان الولد اما ان يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما ان يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما ان يكون مذكراً أو مؤنثاً . وكل له حكم يخصه

( مادة ٣٩٣ ) ليس للام المطلقة ان تسافر بالولد الحاضنة له من بلد أبيه قبل انقضاء العدة مطلقاً ولا يجوز له بعد انقضاءها ان تسافر به من غير اذن أبيه من مصر الى مصر بينهما تفاوت ولا من قرية الى مصر كذلك ولا من قرية الى قرية بعيدة الا اذا كان ما تنتقل اليه وطناً لها وقد عقد عليها فيه فان كان كذلك فلها الانتقال بالولد من غير رضا أبيه ولو كان بعيداً عن محل اقامته فان كان وطنها ولم يعقد عليها فيه أو عقد عليها فيه ولم يكن وطنها فليس لها ان تسافر اليه بالولد بغير اذن أبيه الا اذا كان قريباً من محل اقامته بحيث يمكنه مطالعة ولده والرجوع الى منزله قبل الليل وأما الانتقال بالولد من مصر الى قرية فلا يمكن منه الام بغير اذن الزوج ولو كانت القرية قريبة مالم تكن وطنها وقد عقد عليها ثمة

( مادة ٣٩٤ ) غير الام من الحاضنات لا تدر بأي حال على نقل الولد من محل حضنته الا باذن أبيه

فان كان الولد غنياً فنفقته في ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لان نفقته انما وجبت على ابيه للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره والمراد بكونه غنياً ان يكون له مال سواء كان من النقود أو العروض أو المقار فاذا كان ماله غير نقود وكان صغيراً فلاب ان يبيع منه وينفق من ثمنه عليه ولو كانت النفقة أجرة رضاعة أو حضانة .

هذا اذا كان مال الولد حاضراً فلو كان غائباً وجبت النفقة على الاب وليس له ان يرجع بما انفق في مال ولده اذا حضر الا بأحد أمرين - الاول ان يكون انفاقه باذن القاضي - الثاني ان لا يكون بأمره ولكنه اشهد انه انفق ليأخذه من المال اذا حضر فاذا لم يوجد واحد من هذين الأمرين فليس له الرجوع ولو نواه عند الانفاق ولكن هذا بالنسبة للقضاء اما في الديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى فتكفيه في الرجوع نيته

وان كان الولد فقيراً فان كان صغيراً وجبت نفقته على أبيه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ووجه الاستدلال بهذه الآية ان الله سبحانه وتعالى اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه بالمولود له للتنبيه على علة الإيجاب عليه وهو الولادة له لان تعليق الحكم بمشتق يفيد كون مبدأ الاشتقاق علة له فاذا وجبت نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه أولى وبالتأمل نرى ان نفقة الوالدة هي نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الخدمة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبنا من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايحاب لنفقته عليه ولذا قالوا . ان نفقة الخادمة من نفقة الزوجة وان كانت نفقة شخص آخر ولان

الولد جزء أبيه فكان كنفه فتجب عليه نفقته  
وان كان الولد الفقير كبيراً فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً فإن كان  
مذكراً فاما أن تكون به عاهة تمنعه من الكسب أو لا فإن كان الأول كما اذا  
كان مريضاً مرضاً مزمناً أو به شلل أو عمى ومثله ما اذا كان من طلبة العلم  
ولا يمكنه التكسب أو من ابتاء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته  
على أبيه وان كان الثاني وهو ما اذا لم تكن عنده عاهة تمنعه من الكسب  
لم تجب النفقة على أبيه بل على نفسه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً  
على الكسب وان لم يكن بالغاً فلا بل حينئذ ان يؤجره او يدفعه في حرفة  
ليكتسب وينفق عليه من كسبه فان وفي كسبه بمحاجته فيها وان زاد حفظ  
الزائد ليسلمه اليه بعد بلوغه رشده وإن نقص فعلى أبيه تمام الكفاية : وهذا  
اذا كان الاب محسناً للتصرف فلو كان مبذراً لم يسلم اليه كسب ابنه بل يسلم  
الى أمين كما في سائر أمواله

وان كان مؤنثاً وجبت النفقة على الاب سواء كانت عاجزة عن الكسب  
أو قادرة عليه الى أن تتزوج حينئذ تكون نفقتها على زوجها . ثم اذا كانت  
الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها  
وبما أن ولها هو الاب فهو الذي يتولى الانفاق عليها من ذلك الكسب  
فان وفي بمحاجتها فيها وان زاد يدفع لها الزائد بعد بلوغ الرشد وان نقص  
الزم الاب بتمام الكفاية ولكن لو كان الاب مبذراً سلم كسبها الى أمين  
كباقي أموالها لان الاب والحالة هذه ليست له الولاية على أموال نفسه  
فعلى مال غيره من باب أولى

وعمل وجوب النفقة على الأب إذا كان الولد حراً فلو كان رقيقاً وجبت نفقته على مالكه ولو كان أبوه حراً كما إذا تزوج حرة جارية غيره ولم يشترط حرية أولاده منها فإن الأولاد يتبعون أمهم في الرق ويكونون مملوكين لسيد أمهم فتجب نفقتهم عليه وكذا لو كان الأب رقيقاً لا تجب عليه نفقة أولاده ولو كانوا أحراراً . فإذا تزوج رقيق حرة فأولاده منها أحرار تبعاً لأمهم ولا تجب نفقتهم على أبيهم لانه لا يملك شيئاً اذ هو نفسه مملوك لسيده .

ونفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان الأب غير مسلم بأن كان ذمياً فقولهم النفقة لا تجب مع اختلاف الدين محله في غير الزوجة والأولاد كما سيأتي في شرح مادة (٤١٦) — انظر المواد (٣٩٥ و ٣٩٦ و ٤٠٤)

والأب إما أن يكون غنياً أو فقيراً فإن كان غنياً بأن كان عنده ما يكفيه وأولاده فلا يشاركه أحد ولو الأم في نفقتهم سواء كانوا أصغاراً أو كباراً على الصحيح بشرط أن يكون الكل محتاجين كما تقدم تفصيله لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن

( مادة ٣٩٥ ) تجب النفقة بأنواعها الثلاثة على الأب الحر ولو ذمياً لولده الصغير الحر الفقير سواء كان ذكراً أو أنثى إلى أن يبلغ الذكراً حد الكسب وقد ر عليه وتزوج الأنثى ( ٣٩٦ مادة ) يجب على الأب نفقة ولده الكبير الفقير العاجز عن الكسب كزمن وذى عاهة تمنعه عن الكسب ومن كان من أبناء الاشراف ولا يستأجره الناس ونفقة الأنثى الكبيرة الفقيرة ولو لم يكن بها زمانة ما لم تزوج

( مادة ٤٠٤ ) إذا بلغ الولد حد الاكتساب فإن كان ذكراً فلا بد أن يؤجره أو يدفعه لحرفة ليكتسب ويفيق عليه أبوه من كسبه ويحفظ ما فضل منه ليسلمه اليه بعد بلوغه وإن لم يف كسب الغلام ضلّى أبيه تمام الكفاية وإذا استنعت الأنثى بكسبها من الخياطة أو الغزل ففققتها في كسبها ان وقت حاجتها والا ضلّى أبيها تماماً

وكسوتهن بالمعروف) فان امتثل أمر الشارع وأفق على من تجب عليه نفقتهم من أولاده فيها وان لم يمتثل وكانت له اموال ظاهرة باع القاضى عليه منها بمقدار النفقة زمناً وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضى كلما تجددت الحاجة للنفقة على المفتى به لانه امتنع عن أمر واجب عليه فيقوم القاضى مقامه فان لم تكن له اموال ظاهرة استعمل القاضى معه ما يراه مؤدياً الى امتثاله حتى لو علم أن مثله لا يمتثل الا بالجلوس كان له ذلك ولو أنهم نصوا على انه لا يجلس والد وان علا في دين ولده وان سفل لانهم استثنوا دين النفقة من هذه القاعدة اذ في الامتناع عن الانفاق تعريض النفس الى التلف وهذا غير جائز خصوصاً بالنسبة الى الاب بخلاف الامتناع عن تسديد غيرها من الديون فانه لا يؤوى الى ذلك . ومثل الاب في ذلك كل من وجبت عليه النفقة وامتنع

وان كان الاب فقيراً فاما أن يكون قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه فان كان قادراً عليه وكانت طرق الكسب ميسرة أمر به فان امتثل فيها وان لم يمتثل استعمل معه القاضى ما يراه رادعاً له عن الامتناع ولو بالجلوس لأن في النفقة حياة النفوس كما تقدم فان سعى واكتسب وكان كسبه يفي بنفقته وبنفقتهم فيها وان لم تكن طرق الكسب ميسرة أو كانت ولكن كسبه لا يفي بها يؤمر من يليه في وجوب الاتفاق عليهم وهى الام فانها هى الاولى بالاتفاق عليهم حال عسرة الاب من سائر الاقارب اذا كانت موسرة ويكون ما تنفقه ديناً على الاب تأخذه منه اذا أيسر فلو كانت الام معسرة كالأب يؤمر بها القريب ويجبر عليها ان أبي مع يسره وحينئذ ينفق

أبو الأب لان نفقة الأب واجبة عليه في هذه الحالة فكذا نفقة اولاده .  
 وحكم غيبة القرب حكم عسرة فاذا غاب القريب أمر البعيد بالاتفاق ويأخذها  
 منه إذا حضر

وان كان الأب الفقير عاجزاً عن الكسب كما اذا كان به مرض يمنعه  
 عنه أو به شلل أو عى سقطت عنه النفقة للاحاقه بالاموات وحينئذ ينتقل  
 وجوب النفقة الى من تجب عليه عند عدمه

وفي هذه الحالة لا رجوع للمنفق على الأب ولو أبسر في المستقبل لانها  
 غير واجبة عليه في هذه الحالة فلا يقال أن المنفق قضى شيئاً واجباً عليه بخلاف  
 ما اذا كان قادراً على الكسب — انظر للمواد (٣٩٧ و ٣٩٨ و ٣٩٩)

( مادة ٣٩٧ ) لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده ما لم يكن معسراً زمنياً عاجزاً  
 عن الكسب فيلحق باليت وتسقط عنه النفقة وتجب على من تجب عليه نفقتهم  
 في حالة عدمه

( مادة ٣٩٨ ) اذا كان الأب معسراً ولا زمانة به تمنعه عن الكسب فلا تسقط  
 عنه مجرد اعساره نفقة ولده بل ينكسب وينفق عليه بقدر الكفاية فان أبى مع قدرته على  
 الاكتساب يجرى على ذلك ويجبس في نفقة ولده فان لم يف اكتسابه بحاجة الولد أو لم  
 يكتسب لعدم تيسر الكسب يؤمر القريب بالاتفاق على الولد نيابة عن أبيه ليرجع عليه  
 ( مادة ٣٩٩ ) الام حال عسرة الأب أو لي من سائر الاقارب بالاتفاق على ولدها  
 فاذا كان الأب معسراً وهي موسرة تؤمر بالاتفاق على ولدها ولا يشاركها الجد . وان  
 كان الاوان معسرين ولهما اولاد يستحقون النفقة يؤمر بها القريب كما ذكر آنفاً ويجبر  
 عليها ان أبى مع يسره . ويكون اتفاق القريب ديناً على الأب المعسر يرجع به اذا أبسر  
 سواء كان المتفق أمأ أو جداً أو غيرها . فان كان الأب معسراً وزمناً عاجزاً عن الكسب  
 فلا رجوع لاحد عليه بما آتته على ولده

وكل هذه الاحكام مفروضة فيما اذا كان الاب حياً سواء كان غنياً أو فقيراً قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه أما اذا مات الاب عن أولاد صغار وليس لهم مال ينفق عليهم منه ولم يبلغوا حد الكسب لينفق عليهم من كسبهم فينشد ينتقل وجوب النفقة الى غيره من الاقارب وعند التأمل ترى ان الاقارب لا يخرجون عن واحد من ثلاثة الاول ان يكون الكل أصولاً الثاني ان يكونوا أصولاً وحواشي الثالث ان يكون الكل حواشي ولا يتأتى الاثبات هنا بالفروع لان الموضوع ان الاولاد صغار فان كان الاول فاما أن يكون بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث واما أن يكون الكل وارثين وعلى كل حال فاما ان يتساووا في القرب والجزئية أو يختلفوا فالصور أربع الصورة الاولى أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث واستووا في الجزئية الثانية أن يكونوا كذلك واختلفوا فيها الثالثة أن يكون الكل وارثين واستووا في الجزئية الرابعة ان يكون الكل وارثين واختلفوا فيها

ففي الصورة الاولى يرجح الوارث فيلزم بالنفقة وينبني على ذلك ان الصغير لو كان له أبو أب وأبو أم فوجوب النفقة على أبي الاب وحده لانه وان اتحد مع ابى الام في الجزئية اذ كل منهما بينه وبين الصغير واسطة واحدة وهي الاب أو الام الا ان أبا الاب هو الوارث لانه اذا فرضت وفاة هذا الصغير عنها وكانت له تركه أخذها أبو الاب ولا شيء منها لابى الام لانه من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع العصبية والحكم في هذه الصورة ظاهر لقولهم ان الغرم بالنعم وفي الصورة الثانية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة سواء كان وارثاً أو غير وارث وينبني على ذلك وجوب النفقة على الام لا ولادها

فما اذا كانت الاقارب الموجودة أما وأبا أم لأنها أقرب اذا الولد جزؤها بلا واسطة بخلاف ابي الام فان الولد جزؤه بواسطة بنته التي هي أم الصغير وهذا الحكم ظاهر أيضا في مثل هذه الصورة لانه مبني على القاعدة المتقدمة وهي قولهم الزم بالغنم اذ لو فرض موت الولد عن تركه وليس له من الاقارب الا أمه وأبو أمه استحققت الام كل التركة فرضاً ورداً ولا يشاركها أبوها لان الام من ذوى الفروض وأبوها من ذوى الارحام فلا يستحق معها شيئاً اذ الرد مقدم على توريث ذوى الارحام ومثل هذه الصورة في الحكم أم وأم أب أو أم وأم أم لان الام أقرب منهما وهي الوارثة لأنها تجب الجندات سواء كن من جهة الاب أو من جهة الام ولو كان للصغير أبو أم وأبو أبي أب وجبت النفقة على الأول لانه أقرب جزئية مع ان الوارث هو الثاني وهذا ليس منطبقاً على القاعدة المتقدمة فلو قيل تجب النفقة على قدر الميراث مطلقاً كما قال بعضهم في نفقة الاصول على الفروع لكان ظاهراً — وحكم الصورتين الثالثة والرابعة واحد وهو وجوب النفقة عليهم بقدر استحقاقهم في الارث وينبني على هذا انه لو كان للصغير أم أم وأم أب وجبت النفقة عليهما انصافاً لانهما متحدتان مرتبة وارثهما بهذه النسبة اذ لو فرض موت الصغير عن تركه ولا وارث له غيرهما استحققتا التركة انصافاً فرضاً ورداً ولو كان للصغير أم أم وأبو أب وجبت النفقة عليهما اسداساً فأم الام يلزمها السدس وأبو الاب الباقي لان ارثهما بهذه النسبة ولو كان له أم وأبو أب وجبت النفقة عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى أبي الاب الثلثان ولو كانت الدرجة مختلفة اذ الاستحقاق في الميراث بهذه النسبة ولا يخفى عليك ان هذه الأحكام



مفروضة فيما اذا كان كل الاصول موسرين فان كان بعضهم معسراً وجبت على الموسر وحده كما اذا لم يوجد الا شخص واحد من أصوله فان النفقة واجبة عليه اذا كان موسراً — انظر مادة (٤٠٠)

وان كان الثاني وهو ما اذا كان بمض أقارب الطفل الفقير المعدوم الاب أصولاً وبعضهم حواشي فلا يخلوا الحال من أحد أمرين الاول ان يكون أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث الثاني ان يكون كل من الصنفين وارثاً فان كان الاول اعتبر الاصل لا الحاشية سواء كان الاصل هو الوارث أو لا وحينئذ يلزم بالنفقة ولو كان الوارث غيره فاذا فرض ان لهذا الصغير أباً أب وأخاً شقيقاً موسرين وجبت نفقته على أبي الاب لانه هو الاصل والوارث اذ لو فرض ان هذا الصغير توفي عنها وله تركه استحقها الجدة ولا شيء للأخ فيلزم بالنفقة عند احتياج الصغير ومثل هذا المثال ما اذا كان مع ابى الاب عم شقيق أو أخ لاب أو ابن أخ شقيق أو لاب أو وجد الكل معه فانه هو الذى يلزم بالنفقة لانهم لا يستحقون معه شيئاً في تركته على فرض وجودها وهذا الحكم ظاهر لان النعم بالغنم

---

( مادة ٤٠٠ ) اذا كان أبو الصغير الفقير معدوماً وله أقارب موسرون من أصوله فان كان بعضهم وارثاً له وبعضهم غير وارث وتساووا في القرب والجزئية يرجح الوارث وتلزم نفقة الصغير فلو كان له جد لاب وجد لام فنفقة على الجد لاب . فان لم يتساووا في القرب والجزئية يعتبر الاقرب جزئية ويلزم بالنفقة فلو كان له أم وجد لام فنفقته على الام وان كانت اصوله وارثين كلهم فنفقته عليهم بقدر استحقاقهم في الارث فلو كان له أم وجد لاب فنفقته عليهما اثلاثاً على الام الثلث وعلى الجد الثلثان

ولو فرض ان لهذا الصغير أبا أم وأخاً شقيقاً أو لاب أُم أُم أبو الأم بالنفقة ولو كان الآخذ للتركة غيره عند وجودها لانه هو الاصل ومثل هذا ما اذا كان مع أبي الأم عم شقيق أو لاب أو ابن أخ شقيق أو لاب فان المزم بالنفقة هو أبو الأم وان كان المستحق للتركة غيره وهذا غير ظاهر لانه غير جار على القاعدة المتقدمة وهى الغرم بالنعم ولذا استشكل بعض الحنفية كثيراً من الفروع التى وردت فى هذا الموضوع وان كان البعض الآخر أجاب عنها باجوبة غير مقنعة ولذا كان الظاهر رأى بعضهم وهو وجوبها على قدر الارث

وان كان الثانى وهو ما اذا كان كل من الاصول والحواشى وارثاً اعتبر الارث فتجب عليهم النفقة على قدر انصباهم فيه فلو كان لهذا الصغير أم وأخ شقيق وجبت النفقة عليهما اثلاثاً على الأم الثلث وعلى الاخ الثلثان لانه اذا فرض موت هذا الصغير عن مال اخذت الأم الثلث بطريق الفرض والاخ الشقيق يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل هذا ما اذا كان مع الأم أخ لاب أو ابن أخ شقيق أو لاب أو عم شقيق أو لاب أو ابن عم كذلك أما لو كان بدل الأم فى الامثلة المتقدمة أم أم أو أم أب وجبت النفقة اسداساً السدس على أم الأم أو أم الاب والحمسة الاسداس على العصبية لان الاستحقاق فى التركة على فرض وجودها يكون بهذه النسبة وهذا الحكم ظاهر لانطباقه على القاعدة المشهورة « الغرم بالنعم »

وان كان الثالث وهو ما اذا كان الكل حواشى كالاخوة والاخوات وجبت النفقة بقدر الارث كما سيأتى تفصيله فى نفقة غير الاصول والفروع

ولا يشترط في قضاء القاضى بنفقة الاولاد على الاب ان يكون حاضراً بل يقضى بها على الاب ولو كان غائباً والمراد من الغيبة التى يفرض القاضى النفقة للاولاد بسببها ان لا يسهل احضار الاب ومراجعته ولو كان مختفياً في البلد الذى فيه الاولاد فلا يشترط ان يكون الغائب مفقوداً أى لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته ولا ان تكون الغيبة مدة سفر شرعى وهذا هو المحول عليه وان كان بعضهم يرى خلافه

وليس هذا خاصاً بنفقة الاولاد على الاب بل هو جارٍ في القضاء بنفقة الآباء على الاولاد وبنفقة الزوجة على الزوج عند هذه الغيبة بخلاف غيرهم من الاقارب وينبى على ذلك انه اذا غاب شخص وطلب غيره من القاضى ممن تجب نفقته على الغائب ان يفرض له النفقة عليه فلا يجيبه الى طلبه الا اذا كان الطالب من اصول الغائب أو فروعه أو زوجة له فلو كان أخاً أو عمّاً أو خالاً مثلاً فلا يفرض القاضى له النفقة والسبب في ذلك ان نفقة الاصول والفروع والزوجة واجبة قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة

( مادة ٤٠١ ) اذا كانت اقارب الطفل الفقير المعدوم آبوه بعضهم اصولاً وبعضهم حواشي فان كان أحد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث يعتبر الاصل لا الحاشية ويلزم بالنفقة سواء كان هو الوارث أم لا فلو كان للولد جد لاب وأخ شقيق فنفقة على الجد ولو كان له جد لام وعم فنفقة على الجد لام . فان كان كل من الاصول والحواشي وارثاً . يعتبر الارث ونجب عليهم النفقة على قدر انصابتهم في الارث فلو كان للصغير أم وأخ عصي أو أم وابن أخ كذلك أو أم وعم كذلك فنفقة عليهما اثلاً على الأم الثلث وعلى العصة الثلثان

والفتوى بخلاف نفقة غيرهم فانها لا تجب الا بالقضاء لكونها مجتهداً فيها لان الامام الشافعي لا يقول بوجوب النفقة لغير الاصول والفروع والزوجة فلما كان وجوبها بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز فلا يقضى لهم بالنفقة في مال الغائب ولذا يجوز لكل من الاصول والفروع والزوجة ان ينفق من مال الغائب الذي وجبت النفقة عليه وان لم يقض القاضي بذلك ولكن يشترط ان يكون هذا المال من جنس النفقة لانك عرفت ان النفقة واجبة لهم قبل القضاء وانما القضاء في حقهم من باب الاعانة والفتوى فحقهم ثابت وان لم يقض به فلم يأخذه من غير ان يرفعوا الامر الى القاضي ولكن لو رفعوه اليه طالبين منه القضاء بالنفقة أجابهم الى هذا الطلب — وقد عرفت الكلام على النفقة في هذه الحالة بالنسبة للزوجة في الفصل الخامس في نفقة زوجة الغائب ويأتي الكلام بالنسبة لنفقة الأصول على الفروع فالموضوع الآن خاص بالنفقة الواجبة للفروع على الأصول فاذا غاب الاب وطلبت الاولاد الذين تجب نفقتهم عليه سواء كانوا ذكوراً أو أنثى كباراً أو صغاراً من القاضي ان يفرض لهم النفقة أجابهم الى هذا الطلب متبعاً الاحكام الآتية وهي ان الغائب ان كان له مال فاما ان يكون من جنس النفقة أو لا وكل له حكم يخصه واليك البيان فان كان له مال وهو من جنس حقهم في النفقة كالغلال والسمن ونحوهما من اصناف المأكولات والذهب والفضة أو كان ثياباً من جنس حقهم في الكسوة فرض لهم فيه النفقة سواء كان هذا المال موجوداً في منزل الاب أو غير موجود فيه بأن كان مودعاً عند غيره بأن اعطى لغيره شيئاً مما ذكر ليحفظه له فانه يكون مملوكاً للغائب وهو مودع

عند من أعطاه له أو كان ديناً كما اذا باع لغيره بيتاً مثلاً بما تبي جنيته ولم يستلم منه الثمن فإنه يكون ديناً عليه ولكن اذا كانت دعواهم أن المال الذي تركه أبوم موجوداً في منزله فرض لهم النفقة فيه وأمرهم بالاخذ منه على حسب الفرض الذي قدره واما اذا كانت دعواهم أنه ترك ودية عند شخص فان القاضى يحضر ذلك الشخص ويسأله عن دعواهم فلما أن يقر بالنسب والودية أو ينكرها أو يقر بالنسب وينكر الودية أو يقر بالودية وينكر النسب فان أقر بهما فرض القاضى النفقة في ذلك المال وأمر المودع باعطائهم النفقة منه لانه لما أقر بالنسب والودية فقد أقر بأن للأولاد حق الاخذ لان اقراره مقبول في حق نفسه ومتى ثبت عليه الحق باقراره تعدى الى الغائب لكون ما أقر به ملكه فيؤمر باعطائهم النفقة من ذلك المال . وإن أنكر النسب والودية أو أقر بواحد منهما وأنكر الآخر فلما أن يكون القاضى عالماً بما أنكره أو غير عالم فان كان الاول فرض لهم النفقة أيضاً في هذا المال ولكن كيف هذا مع قولهم القاضى لا يقضى بعلمه والجواب أن هذا من باب الاعانة والفتوى لا من باب القضاء وكل ما تقدم بالنسبة للمودع يقال بالنسبة للمدين فاذا ادعى الاولاد أن فلاناً مدين لا بهم الغائب وهم يستحقون عليه النفقة وطلبوا من القاضى أن يفرض لهم النفقة في هذا الدين أحضر القاضى الشخص المدعى عليه بالدين وسلك معه الطريق الذي سلكه مع المودع .

وان كان الثانى ( غير عالم ) فلا يقضى لهم الا بالبرهان وإن كان المال الذي تركه ليس من جنس النفقة سواء كان في بيته

او كان وديعة فاما أن يخشى عليه التلف من المكث أولا فان كان الاول باعه  
القاضي وأتفق عليهم من ثمنه لان النظر الى الغائب في ذلك وإن كان الثاني  
فلا تفرض فيه النفقة لانه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب الذي لا يخشى  
عليه التلف بالاتفاق أما عند الامام الاعظم فهو ظاهر لان عنده لا يباع على  
الحاضر فعلى الغائب من باب اولى وأما عند الصاحيين فلانه لا يعرف امتناعه  
عن الدفع فلا يباع عليه وإنما قالا يبيع مال الحاضر إذا امتنع عن الدفع لانه  
عرف امتناعه وخينئذ تؤجر تلك الاموال وينفق من أجرها عليهم ان وقت  
بحاجتهم فان لم تف الاجرة بها أو كانت الاموال لا تستأجر امر القاضى أم  
الاولاد بالاستدانة عليه وتنفق عليهم من الدين الذى أخذته ويكون لها  
الحق فى أخذ مثل الدين إذا حضر

فالذى علم أن القاضى يفرض النفقة فى مال الغائب لاولاده متى كان  
هذا المال من جنس النفقة سواء كان المال موجوداً فى منزله أو وديعة أو  
ديناً فاذا لم يترك الغائب الا واحداً من هذه الاشياء فرضها فيه لانه ليس  
هناك غيره وأما إن ترك الكل فان القاضى يفرض النفقة أولاً فى المال  
الموجود فى بيته ثم فى مال الوديعة ثم فى الدين وسبب هذا الترتيب أن  
القاضى نصب ناظراً فى مصالح من هو عاجز عن النظر فى شؤون نفسه ولا  
شك أن المصلحة للغائب فيما ذكر لان مال الوديعة محفوظ عند المودع الذى  
أمنه عليه قبل غيبته فلم يكن معرضاً للخطر بخلاف المال الذى فى بيته ثم أن مال  
الوديعة يحتمل أن يهلك عند المودع وهلاكه يكون على الغائب بخلاف الدين  
فانه ليس شيئاً معيناً حتى يهلك عند المدين فيكون محفوظاً أكثر من الوديعة

فيكون النظر الى الغائب في هذا الترتيب فيتبعه القاضى — أنظر مادة (٤٠٢)

فقد علمت حكم نفقة الولد بالنسبة الى أبيه وأما نفقة زوجته فقال بعضهم  
تجب نفقة زوجة الابن اذا كان صغيراً فقيراً على أبيه سواء ضمنها أو لا  
وكذلك تجب نفقة زوجة الابن الكبير اذا كان فقيراً وعاجزاً عن الكسب  
بأى سبب من الاسباب وقال بعضهم لا تجب نفقة زوجة الابن الصغير  
الفقير على الاب الا اذا ضمنها فان لم يضمنها فلا يطالب بها على انها واجبة  
عليه وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له يأخذه من ابنه اذا  
أسر ويظهر ان هذا منقيد بما اذا لم يكن من تجب عليه نفقة زوجة الابن  
موجوداً فان كان موجوداً وجبت الادانة عليه نعم اذا كان الابن محتاجاً  
لخدمة الزوجة وجبت نفقتها على أبيه — أنظر مادة (٤٠٣)

والاب هو الذى يتولى الاتفاق على أولاده فان قام بالواجب عليه  
شرعاً فيها وان اشتكت منه أم الاولاد ورفضت أمرها الى القاضى مدعية انه

---

( مادة ٤٠٢ ) اذا كان الاب غائباً وله أولاد بمن تجب نفقتهم عليه وله مال  
عندهم من جنس النفقة فللحاكم أن يأمر بالاتفاق عليهم منه ان كان نسبهم معروفاً أو  
معلوماً لدى الحاكم وكذلك الحكم اذا كان للغائب مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو  
من جنس النفقة وأقر المودع أو المدين بالمال وبالأولاد أو لم يقر والحاكم يعلم ذلك  
وان لم يكن مال الغائب من جنس النفقة بأن كان عقاراً أو عروضاً فلا يباع منه شيء  
للفقعة بل تؤمر الأم بالاستدانة عليه لنفقة الاولاد وللولد اذا كان مال أبيه الغائب من  
جنس النفقة ان يتفق منه بقدر كفايته بلا قضاء

( مادة ٤٠٣ ) لا يجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير الفقير الا اذا ضمنها  
وانما يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على ابنه اذا أسر

مقصر في الواجب عليه وتريد القضاء عليه بتقدير النفقة وتسليمها لها لتتولى الاتفاق عليهم فلا يجبرها القاضي الى ما تطلب قبل التحرى فان تحرى وظهر له صدقها فرض لهم النفقة وأمر الاب بتسليم قدر منها اليها لتتولى هي الاتفاق على الاولاد فان قامت بالواجب عليها ولم يدع عليها الاب الخيانة فيها أما ان ادعى الاب ذلك بأن قال انها تضيق عليهم في النفقة لتختلس ما بقى منها بحث القاضي ولو بسؤال من بداخلها من الجيران فان أخبروه بصحة قول الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظراً للاولاد فان أحسنت صنعا فالامر ظاهر والا فلا يسلمها مقداراً كبيراً من النفقة بل يسلمها لها عند الصباح والمساء او يأمر غيرها ليتولى الاتفاق على حسب ما تقتضيه مصلحة الاولاد فان استلمت نفقة مدة وضاعت منها امر الاب باعطائها غيرها لان نفقة الاولاد وجبت للحاجة وقد وجدت بخلاف نفقة الزوجة كما تقدم في بابها - انظر مادة (٤٠٥)

فان لم ترفع الام امرها الى القاضي عند ما رأت ان الاب يقتر على الاولاد في النفقة واصطلحت مع الاب على شيء معلوم في نظير النفقة الواجبة عليه صح الصلح لان الاب يكون من جانب نفسه والام من جانب الاولاد ولما لها من حق الحضانة وحينئذ لا يخلو الحال من ان يكون المبلغ المصطلح عليه

---

( مادة ٤٠٥ ) اذا اشتكت الام من عدم اتفاق الاب أو من قهريه على الولد يفرض الحاكم له النفقة ويأمر باعطائها لانه لتتفق عليه فان ثبتت خيانتها تدفع لها صباحاً ومساءً ولا يدفع لها جملة أو تسلم غيرها ليتولى الاتفاق على الولد وان ضاعت نفقة الولد عند الام يفرض على أبيه له غيرها



مساوياً لمقدار النفقة أو أكثر منه أو أقل فإن كان الأول فظاهر وإن كان الثاني فإن كانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب — وإن كان الثالث وهو ما إذا كان أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم زيد في المصالح عليه إلى أن يبلغ مقدار كفايتهم فإذا فرضنا أن نفقة الأولاد في الشهر ألف قرش واصطلحت مع الأب على أن تأخذ منه مثل هذا المبلغ أو مع زيادة قليلة صح ذلك ولا يتقص شيء ومثل هذا ما إذا كان هناك نقص خمسين قرشاً مثلاً بحيث أن الباقي يكفيهم فإنه لا يزداد شيء أما إذا حصل الصلح على ألف وخمسمائة أو على ستمائة قرش طرح الزائد عن الأب في الأول وزيد المقدار في الثاني إلى تمام الكفاية لأنها هي المقصودة — انظر مادة (٤٠٦)

فقد علمت أنه متى رفعت الأم أمرها إلى القاضي شاكية من تقدير الأب في النفقة وثبت لدى القاضي ذلك قدر النفقة وحكم بها على الأب على حسب ميسرته وما هو مستعد له من الاكتساب بالنسبة للزمن المستقبل فإذا قام الأب بدفع النفقة كما فرض القاضي فيها، وأما إذا مضت مدة بعد الفرض لم تأخذ الأم فيها شيئاً من المقدر فإما أن تكون النفقة غير مستدانة أو مستدانة وإن كانت مستدانة فإما أن تكون الاستدانة بغير إذن القاضي

---

( مادة ٤٠٦ ) إذا صالحت المرأة زوجها عن نفقة الأولاد صح الصلح فإن كان ما اصطلاحا عليه أكثر قدراً من النفقة وكانت الزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير فهي عفو وإن كانت لا تدخل تحت التقدير تطرح عن الأب وإن كان المصالح عليه أقل من مقدار النفقة بحيث لا يكفيهم تزداد بقدر الكفاية

أوباذنه فان لم تكن النفقة مستدانة اصلا او كانت مستدانة لا بأمر القاضى فلا يسقط المقدار المتجمد منها فى الزمن الذى لم تطلبها الام فيه لانها صارت ديناً بالقضاء فلها المطالبة به سواء كانت المدة الماضية التى لم تأخذ فيها النفقة قليلة أو كثيرة . وهذا هو الذى عليه العمل الآن وبعضهم يقول ان كانت المدة للماضية أقل من شهر فلا تسقط وان كانت شهراً فأكثر سقطت

واتفقوا على أن هذه النفقة تسقط بموت الاب أو الاولاد فاذا مضت ثلاثة أشهر مثلاً بعد القضاء بها وتجمدت على الاب نفقة هذه المدة ثم مات فلا يكون لام الاولاد حق فى أخذ المقدار المتجمد من التركة واذا ماتت الاولاد فليس لمن يرثهم مع الاب مطالبة بقدر نصيبهم منه لان الحنفية يقولون ان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية والشفاعية يخالفونهم فى ذلك ومذهبهم ظاهر المراد

وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضى فلا يسقط دينها اصلا لاموت ولا بغيره لان للقاضى ولاية عامة ففى بمنزلة استدانة الاب وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام الاب موجوداً فلها ان تطالبه بها قصرت المدة او طاللت واذا ماتت فلا تسقط ايضاً بل يكون لها الحق فى اخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم . ويظهر ان الاب لو اذن الام فى الاستدانة بعد ما فرض القاضى النفقة واستدانت بالفعل وانفقت على الاولاد يكون الحكم كما لو اذنها القاضى بالاستدانة بل هو اولى لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى عليه — انظر مادة (٤٠٧)

• ( مادة ٤٠٧ ) اذا قضى القاضى للزوجة على زوجها بنفقة ولها الصغير منه ففى

### ﴿ الباب الثالث ﴾

( في النفقة الواجبة للأبوين على الأبناء )

كما ان النفقة بجميع أنواعها واجبة على الأصل لفرعه بالتفصيل المتقدم  
فكذلك نفقة الأصول واجبة على الفروع بالطريقة الآتية وهي  
ان الأب اما ان يكون غنياً أو فقيراً فان كان غنياً وجبت نفقته في  
ماله لأن نفقته على الفرع انما وجبت للحاجة وبغناه اندفعت حاجته فلا  
تجب على غيره .

وان كان فقيراً فاما ان يكون قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه فان كان  
الاول ففيه خلاف قال بعضهم لا يجبر الولد على النفقة في هذه الحالة لأن  
الأب غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في إيجاب النفقة على الغير وقال البعض  
الآخر تجب النفقة فيجبر الولد عليها لان معنى الأذى في إيكاله الى الكد  
والتعب أكثر منه في التأنيف المحرم بقوله تعالى ( ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما )  
وهذا القول هو الممول عليه . وان كان الثاني وهو ما اذا كان عاجزاً عن  
الكسب فلا خلاف في وجوب النفقة على الولد ولا فرق بين أن يكون  
الولد مذكراً أو مؤنثاً صغيراً أو كبيراً بعد ان يكون موسراً

حكم نفقة الزوجة في عدم سقوطها بمضي شهر فأكثر بعد الفرض ولو بغير استدانة بأمر  
القاضي وعليه عمل القضاة الآن وهو الأرفق بخلاف سائر المحارم ولو فرض القاضي  
النفقة للصغير على أبيه ومضت مدة لم قبضها الأم حتى مات الأب فان كانت النفقة  
مستدانة بأمر القاضي يكون للأم الرجوع بها في تركتها كما ترجع بها عليه لو كان حياً  
ولو لم تكن مستدانة بأمر القاضي حتى مات سقطت النفقة بالاتفاق

وأما الأم فتجب نفقتها على ولدها متى كانت فقيرة اتفاقاً ولو كانت قادرة على الكسب لان الانوثة عجز الهم إلا اذا كانت مكنسبه بالفعل — والاجداد والجدات وان علا كل منهما في ذلك كالأبوين سواء كان الجد أو الجدّة من قبل الاب كأبي الأب وأم الأب أو من قبل الأم كأبي الأم وأم الأم

ولا يشترط في وجوب النفقة على الفرع ان يكون الاصل مسلماً بل لو كان ذمياً وجبت نفقته متى كان فقيراً أما الابوان فلقوله تعالى (وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً) قيل نزلت هذه الآية في سعد بن أبي وقاص حين أسلم وقالت له أمه جميلة يأسد بلغني أنك صوبت فوائقه لا يظللني سقف بيت ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد صلى الله عليه وسلم وترجع الى ما كنت عليه وكان أحب ولدها اليها فأبى سعد وصبرت هي ثلاثة أيام حتى غشى عليها فأبى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكا اليه فنزلت هذه الآية . وليس من الاحسان والمعروف ان يعيش الولد في نم الله تعالى ويتركها يموتان جوعاً. وأما الاجداد والجدات فلانهم تسببوا في احيائه فاستوجبوا عليه الاحياء كالأبوين ولكن يشترط في وجوب النفقة على الفرع للاصل ان يكون وسراً ومتى كان كذلك فلا يشاركه أحد في نفقة أصوله المحتاجين — انظر مادة (٤٠٨)

---

( مادة ٤٠٨ ) يجب على الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكرراً أو أنثى نفقة والديه واجداده وجلبائه الفقراء مسلمين كانوا أو ذميين قادرين على الكسب أو عاجزين ولا يشارك الولد الموسر أجد في نفقة أصوله المحتاجين

وكما تجب نفقة الاب على الولد تجب نفقة زوجته عليه ولكن المولى عليه ان نفقة زوجة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان الاب مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة أو خادم يقوم بشأنه كالعمى والشلل فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه كما وجبت نفقة المخدوم وحيث ان زوجة واحدة تكفى لخدمته فلا تجب على ولده المولى الا نفقة زوجة ولو كان متزوجاً بمدة زوجات وانما يدفعها للاب ليوزعها عليهن — أنظر مادة (٤٠٩)

وعلى وجوب نفقة الام على ولدها اذا لم تكن متزوجة فان كانت كذلك فنفتها على زوجها ولكن المقام فيه تفصيل لان الام اما ان تكون متزوجة بأبى الولد واما ان تكون متزوجة بغيره . فان كان الاول وكان الاب موسراً وجبت نفقتها عليه وان كان معسراً والام معسرة أيضاً قال ابن عابدين الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد وأما لو كانت موسرة والاب محتاجاً اليها فكذلك . وان لم يكن الاب محتاجاً فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على أبيه اذا أيسر أو تنفق هي لترجع على الاب عند اليسرة وهذا أقرب . وان كان الثاني وهو ما اذا كانت متزوجة بغير أبى الولد فلا كلام في وجوب نفقتها على زوجها سواء كان موسراً أو

---

( مادة ٤٠٩ ) اذا كان الاب زمناً أو مريضاً مرضاً يحوجه الى زوجة تقوم بشأنه أو الى خادم يخدمه وجبت نفقة الزوجة أو الخادم على ولده المولى كما تجب له نفقة خادم على أبيه ان كان معسراً ومحتاجاً الى ذلك كما تقدم في الاب واذا كان للاب الفقير عدة زوجات فلا يجب على ولده المولى الا نفقة واحدة عند الحاجة كما سبق

معسراً إنما اذا كان معسراً يؤمر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يأخذه منه اذا أيسر وهذا اذا كان الزوج حاضراً فلو كان غائباً فرضت لها النفقة في ماله ان كان له مال على الطريقة المتقدمة في نفقة زوجة الغائب فان لم يكن له مال أصلاً فرض لها القاضي النفقة وأمر الولد بالاتفاق عليها ويكون ما ينفقه ديناً على الزوج يأخذه منه اذا حضر — أنظر مادة (٤١٠)

فالذي علم ان نفقة الاب لا تجب على الولد الا اذا كان موسراً والاب فقير فلو كان الولد فقيراً أيضاً فاما ان يكون الأب قادراً على الكسب أو عاجزاً عنه فان كان الاول فالمعول عليه عدم وجوب النفقة قضاء وان كان الثاني وجبت النفقة فللقاضي اذا كان يتي من كسب الولد شيء بعد نفقته ونفقة أولاده فرضها فيه وأمره بالاعطاء وأما اذا لم يبق شيء فلا يجبر على اعطائه شيئاً على حدته بل يؤمر بضم الاب الى عياله وينفق على الكل لأن طعام الاربعة مثلاً اذا فرق على الخمسة لا يضرهم ضرراً فاحشاً. وكل أصل مذكور كأبي الاب يكون حكمه حكم الاب وأما الاصل المؤنث فلا يشترط في اجراء الاحكام المتقدمة عليه ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر ولو كان قادراً على الكسب لان الانوثة بمجرد عجزه فالام أو الجدة المحتاجة ولو لم يكن بهما يمنهما عن الكسب بمنزلة الاب اذا لم يكن قادراً على الاكتساب

---

( مادة ٤١٠ ) المرأة للمعسر المزوجة بغير أبي الولد نفقتها على زوجها لا على ولدها إنما اذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالاتفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به على زوجها اذا أيسر أو حضر

وكل الاحكام المتقدمة فيها اذا كان الولد حاضراً اما اذا كان غائباً فان كان له مال من جنس النفقة سواء كان موجوداً في يته أو كان وديعة أو ديناً ورفع الأبوان الفقيران أو أحدهما الامر الى القاضي طالباً فرض النفقة في هذا المال فرضها له بالطريقة والاحكام المتقدمين في شرح مادة (٤٠٢) وان كان موضوعها نفقة الفروع على الاصول لان الاحكام لا تختلف اذ القاضي يقضى بالنفقة في مال الغائب للزوجة والفروع والاصول ومتى فرضها القاضي فيه وأمر كلاً من المودع والمدين بالاتفاق عليهم وقام بما أمر به فليس للغائب اذا حضر حق قبل واحد منهما لان أمر القاضي ملزم اذ ولايته عامة فصار كأمير الغائب نفسه

وأما اذا أنفق المودع الوديعة على أبوى صاحبها أو على أولاده وزوجته أو أنفق المدين الدين على من ذكروا وكان ذلك بغير اذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة والدين فانه لا يبرأ أمام المودع والدائن فلكل منهما مطالبة بالوديعة والدين وليس له أن يحتج بأنه أنفقها على من ذكر لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية عليه ولا نيابة منه فيضمنه واذا دفع مثل الوديعة والدين الى مستحقه فلا يكون له حق في الرجوع على من أنفق عليهم لانه بالضمان

---

( مادة ٤١١ ) لا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير الا اذا كان الابن كسوباً والاب زماً لا قدرة له على الكسب فيحتد بشاركه الاب في القوت ديانة والام المحتاجة بمنزله الاب الزمن ولو لم يكن بها زمانة وان كان لابن الفقير عيال يضم أبوه المحتاجين الي عياله وينفق على الكل ولا يحجر على اعطائها شيئاً على حدة

ملكه مستنداً الى وقت التمدى فتبين انه تبرع بملكه فصار كما لو قضى بالوديعة دين صاحبها فانه يكون ضامناً كذا قالوا وهذا اذا كان صاحب الوديعة غائباً ثم حضر أما اذا مات في سفره فقد برىء المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة فلا رجوع له على المودع لانه وصل اليه عين حقه فلو كان للغائب وارث غير من أخذ الوديعة ضمن المعطى حصته من الوديعة وتيد بعضهم ضمان منفق الوديعة والدين فيما اذا كان الانفلاق بغير اذن بما اذا كان المودع والمدين في مكان يمكن استطلاع رأى القاضى أو المالك فيه فان كان في مكان لا يمكن فيه ذلك فلا ضمان استحساناً وهو قيد حسن لان كلاً من المودع والمدين وان لم تكن له ولاية على المال الا أنه أوصله الى مستحقه في الوقت الذى لا يمكنه الحصول على رأى من له الولاية - ويذنب على ذلك انه لو كان لشخص وديعة عند غيره وكان صاحبها مديناً لا آخر فقضى المودع دين صاحبها منها فلا يضمن استحساناً حتى لو مات صاحب الوديعة في سفره اذا كان غائباً حل للمودع ان يحلف لورثته انهم لا يستحقون قبله حقاً لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح ( والله يعلم المفسد من المصالح ) ولكنهم قالوا ان ذلك خاص بالديانة أما في القضاء فيضمن ويترب على هذا مسائل كثيرة. منها اذا كان رجلان في سفر فطراً على أحدهما ما يستوجب صرف شيء من ماله عليه فصرفه فلا يضمنه استحساناً. ومنها ما اذا كان لمسجد أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل البلد وأفق على المسجد من ريع الوقف ما يحتاج اليه فانه لا يضمن استحساناً. ومنها ما اذا توفى رجل عن ورثة فيهم كبار وصغار وليس هناك وصي فأفق الكبار على الصغار فلا يعدون متطوعين فيما انفقوا بل لهم ان يحسبوا



ذلك من حصتهم لانهم محسنون فيحل لهم ان يقرؤا بما فضل له من نصيب الصغار فقط ولو حلفوا فلا شيء عليهم ونظير هذا ما اذا عرف الوصى الدين على الميت فقضاء من تركته ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة فانه لا يأتهم الى غير ذلك من الفروع التي لا تدخل تحت حصر . وقد جرى الامام محمد على هذا الاصل فقد روى انه توفي أحد تلاميذه فباع كتبه وانفق ثمنها في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى أحد فتلا قوله تعالى ( والله يعلم المفسد من المصلح ) — انظر مادة (٤١٢)

فالذي علم ان الشخص اذا كان له فرع أو أصل وجبت النفقة على الموجود منها فاذا لم يكن له واحد منها فان كان له قريب من جهة الحواشي كالاخ والم والخال وجبت له عليه النفقة فاذا لم يكن له قريب ممن تجب نفقته عليه وكان لا يمكنه التكسب بأى طريقة من الطرق وجبت نفقته في بيت المال فالشيخ الكبير والمريض مرضاً مزمناً والاعمى والاشل الذين لا يمكنهم الولوج في أى باب من أبواب الكسب تجب نفقتهم في بيت المال لان الغرم بالغنم اذ لو فرض موت واحد منهم عن تركه ولم يترك وارثاً

( مادة ٤١٢ ) اذا كان الابن غائباً وله مال مودع عند أحد أو دين عليه وهو من جنس النفقة فللقاضي أن يفرض منه النفقة لأبويه الفقيرين ولو أنفق المودع الوديعة أو المدينون الدين على أبوى الغائب بلا اذنه أو بغير أمر القاضي يضمن للغائب ما أنفقته ولا رجوع له على أبويه ولو أنفق المودع الوديعة على أبى الغائب بلا أمره ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للأب على المودع

أخذها بيت المال — انظر مادة (٤١٣)

فان كان الموجود من جهة الفرع شخصاً واحداً وجبت عليه النفقة لاصاله متى كان الاصل معسراً والفرع موسراً وأما اذا وجد اثنان أو أكثر فاما ان يختلفوا في الدرجة أو يتحدوا فيها — فان كان الاول كبت وابن ابن أو بنت بنت وبنت ابن ابن وجبت النفقة على الاقرب درجة ولو كان لا يستحق شيئاً في الميراث ففي المثال الاول تجب النفقة على البنت لانها أقرب من ابن الابن وكل منهما وارث اذ لو فرض موت الشخص الواجبة له النفقة عن تركه أخذت البنت النصف بطريق الفرض وابن الابن النصف بطريق التخصيب وفي المثال الثاني تجب النفقة على بنت البنت لانها أقرب درجة وان كان الوارث فيه بنت ابن الابن لانها من ذوى الفروض واما بنت البنت فهي من ذوى الارحام وهم لا يستحقون شيئاً مع أصحاب الفروض

وان كان الثاني وهو ما اذا اتحدت الدرجة كبت وابن أو ابن ابن وبنت بنت وجبت النفقة على الجميع بقطع النظر عن الاستحقاق في الميراث وعن الذكورة والانوثة وزيادة الثروة ونقصها وينبنى على ذلك انه لو كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران فنفقته عليهما بالسوية وان كان الميراث بينهما اثلاثاً للمذكر ضعف ما للانثى وان كان له ولدان موسران أحدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالنفقة أيضاً عليهما بالسوية ولو كان الوارث هو المسلم اذا كان أبوهما مسلماً أو غير المسلم اذا كان الاب غير مسلم لأن اختلاف

( مادة ٤١٣ ) نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن

لهم مال ولا قريب يعولهم

الدين من موانع الارث وان كان له ابن وابن وبنت بنت موسران فالنفقة عليهما انصافاً وان كانت بنت البنت لا تستحق شيئاً مع ابن الابن لانها من ذوى الارحام وهو عصبة ولو كان للفقير ابنان احدهما فائق في الغنى والآخر لا يملك الا قليلا من المال وجبت النفقة عليهما بالسوية

وخالف بعضهم في ذلك متى كان التفاوت في الغنى فاحشاً فقال إن النفقة تكون بقدر التفاوت في الثروة. وانما كانت النفقة على الفروع بالسوية بقطع النظر عن الارث متى انحدرت الدرجة لان المعتبر في ايجاب النفقة وهو الجزئية أو اعتبار التأويل في مال الولد بالحديث المشهور «انت ومالك لا يك» يشمل الذكر والانثى على حد سواء. كذا قال بعض الفقهاء وخالف بعضهم في ذلك قائلاً تجب النفقة على الفروع للاصول بمقدار الارث مستنداً بقوله تعالى (وعلى الوارث مثل ذلك) فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة ولان الغرم بالغنم اى مقدربه فالذى يغنم من الاصل اذا مات عن تركة هو القرع الوارث فيغرم بمقداره ان كلا فكل وان بعضاً فبعض

وينبنى على هذا انه لو كان لشخص فقير ابن وبنت فالنفقة عليهما اثلاثاً ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة عليهما انصافاً كالارث ولو كان له بنت بنت وابن ابن فالنفقة عليه لا عليهما لانه هو الوارث وهذا القول ظاهر المراد — أنظر مادة (٤١٤)

(مادة ٤١٤) لا عبرة بالارث في النفقة الواجبة على الابناء للوالدين بل تعتبر الجزئية والقراية بتقديم الاقرب فالاقرب فاذا كان للرجل الفقير ابن وبنت موسران

## ﴿ الباب الرابع ﴾

### في نفقة ذوي الارحام

ذوو الارحام في اللغة هم الاقارب سواء كانوا فروعاً أو أصولاً أو غيرهم ولكن للفقهاء فيهم اصطلاحات فيطلقونهم في باب النفقات على من عدا الفروع والاصول من الاقارب فنفقة الفروع واجبة على الاصول وبالعكس على حسب الطريق التي عرفتها من البايين المتقدمين وأما نفقة غيرهم من الاقارب فلا تجب الا اذا كان رجلاً محرماً أي قريباً يحرم منا كخته كالاخت والحالة مثلاً فان كان رجلاً غير محرم أي قريباً تحل منا كخته كبنت العممة والحالة وبنت المم والحال فلا تجب النفقة وقال ابن ابى ليلى والامام احمد بن حنبل تجب النفقة لكل قريب وارث سواء كان رجلاً محرماً أو رجلاً غير محرم واستدلوا بقوله تعالى ( وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها لانصاراً والده بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ) ووجه الاستدلال ان الله سبحانه وتعالى علق وجوب النفقة بالوارث سواء كان محرماً أو غير محرم فقيد المحرمية زيادة على ما في القرآن وهو لا يجوز وروى ان بعض الصحابة سأل النبي عليه الصلاة والسلام قاتلاً له يا رسول الله من أبر قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال

فنفقته عليهما بالسوية وان كان له ولدان موسران احدهما مسلم والثاني نصراني أو يهودي فالفقعة عليهما أيضاً بالسوية وان كان له ابن وابن ابن موسران فنفقته على الابن فان كان الابن غائباً ولا مال له حاضر يؤمر ابن الابن بالانفاق ويرجع به على أبيه اذا حضر وان كان له ابن وابن بنت فالفقعة عليهما بالسوية

اباك ثم الأقرب فالأقرب . وفي رواية فإن فضل شيء عن اهلك فلذوى قرابتك ، فهذا الحديث ليس فيه تقييد بالرحم المحرم بل كل قريب واستدلت الحنفية بقراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك فتكون بيانا للقراءة المتواترة ويرد على هذا بان القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد وهو لا يجوز تقييد المطلق المقاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة وهو في محله اللهم الا أن يدعى شهرتها ومذهب الامام احمد وابن ابي ليلى ظاهر المراد ولنوضح لك هذا بانه اذا كان لشخص تجب له النفقة على أقاربه خال وابن عم شقيق أو لاب فعلى مذهب الامام احمد تجب النفقة على ابن الم لأنه قريب وهو الوارث وعند أبي حنيفة وأصحابه تجب على الخال وان كان الوارث هو ابن الم لان ابن الم ليس محرماً وان كان قريباً ولا يخفى ما فيه . فالذى ظهر ان نفقة غير الاصول والفروع لا تجب الا اذا كان القريب رحماً محرماً عند الحنفية ومع هذا فلا بد لوجوبها من شروط تتحقق في الشخص المنفق عليه وان كانت تختلف بحسب صغره وكبره وذكوره وأنثوته وقره وغناه

وبيان ذلك أن الرحم المحرم اما أن يكون غنياً أو فقيراً وعلى كل فاما أن يكون صغيراً أو كبيراً وعلى كل فاما أن يكون مذكراً أو مؤنثاً . فان كان ذو الرحم المحرم غنياً فنفقة من ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً وسواء كان مذكراً أو مؤنثاً لأن نفقته انما وجبت على قريبه لحاجته وبغناه اندفعت حاجته فلا تجب على غيره . وان كان ذو الرحم المحرم فقيراً وصغيراً وجبت نفقته على قريبه بقدر ارضاه منه سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لانه محتاج فيؤمر القريب بسد عوزه ولان

الغرم بالنعم فكما أنه يرثه ان مات عن تركه ينفق عليه ان كان محتاجا للنفقة وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومذكراً فاما أن تكون به عاهة تمنعه عن الكسب أولاً فان كان الاول كما اذا كان مريضاً مريضاً من أوبه شلل أو عمى أو كان من طلبه العلم ولا يمكنه التكسب أو من أبناء الاشراف ولا يستأجره الناس وجبت نفقته على قربه بقدر ارثه منه لتحقيق العجز . وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن به عاهة تمنعه عن الكسب فلا تجب النفقة على قربه بل على نفسه لانه غنى بكسبه فتجب نفقته فيه والمراد بالكبير هنا أن يكون قادراً على الكسب وان لم يكن بالغاً فان اكتسب وكان كسبه يفي بحاجته فيها وان لم يفي فلي قربه اتمام الكفاية

وان كان ذو الرحم المحرم كبيراً ومؤثراً وجبت النفقة على القريب سواء كانت عاجزة عن الكسب أو قادرة الى ان تزوج وحينئذ تكون نفقتها على زوجها نعم اذا كانت الانثى مكتسبة بالفعل من صنعة يجوز لها تعاطيها وجبت نفقتها في كسبها فان وفي بحاجتها فذاك هو المطلوب والا فليها تمام الكفاية ويشترط في ايجاب النفقة على القريب ان يكون موسراً فلو كان معسراً فلا تجب عليه واختلف العلماء في تفسير اليسار في باب النفقة فقال أبو يوسف لا يكون الشخص موسراً الا اذا كان مالكا للنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالاً من الذهب أو مائتا درهم من الفضة ولا بد أن يكون هذا المبلغ فاضلاً عن حوائجه الاصلية لانه هو المعتبر لوجوب المواسة عليه في الشرع كصدقة الفطر . ومحمد يقدر اليسار في وجوب النفقة بأن يكون عنده شيء فاضل عن نفقة نفسه وعياله بحسب استجماده للكسب لان المعتبر في حقوق العباد

القدرة دون النصاب وهذا أوجه فليكن الممول عليه لأنه أظهر من حيث الترجيح والاستدلال وإن قالوا الفتوى على الأول . فتى كان القريب موبراً وقام بالواجب عليه نحو قريبه فذاك هو المطلوب فيجبره صاحب الولاية العامة بما يراه رادعاً له لامتناعه عن حق واجب عليه — انظر مادة (٤١٥)

ويشترط في وجوب نفقة ذوى الارحام اتحاد الدين فلا تجب على المسلم نفقة أخيه النصراني أو اليهودي وبالعكس إذ لا توارث بين مسلم وغيره لأن النفقة تابعة للارث بدليل قوله تعالى ( وعلى الوارث مثل ذلك )

ولكن لا يشترط هذا الشرط وهو اتحاد الدين في نفقة الزوجة والاصول والفرع بل لهم النفقة وإن اختلفوا في الدين لأن نفقة الزوجة إنما وجبت بعقد النكاح وذلك يتبع صحة العقد دون اتحاد الملة . ولأن نفقة الاصول وجبت على الفروع بقوله تعالى ( وصاحبهما في الدنيا معروفاً ) وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما إذا جاعا . ويكسوهما إذا عريا ونزلت هذه الآية في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها وهو ( ووصينا الانسان بوالديه حسناً وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً ) وليس من

---

( مادة ٤١٥ ) تجب النفقة لكل ذى رحم محرم فقير تحمل له الصدقة على من يرثه من أقاربه ولو صغيراً بقدر ارثه منه وبغير القريب عليها أن أبى وهو موسر ولا فرق بين أن يكون ذى الرحم المحرم المحتاج ذكراً صغيراً أو كبيراً عاجزاً عن الكسب أو أنثى صغيرة أو بالغة زمنة أو صحبة البدن قادرة على الكسب لا مكتسبة بالفعل

الاحسان ولا من المعروف أن يعيش الولد في نم الله تعالى ويتركهما ويتان  
 جوعاً ولو كانا غير مسلمين . ولأن نفقة الفروع وجبت بقوله تعالى ( وعلى  
 المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ) ولا تفصيل فيها ولأن الفرع جزء من  
 الاصل ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه ولكن يشترط أن تكون  
 الاصول أو الفروع غير المسلمين ذميين فلو كانوا مستأمنين أو حربيين فلا تجب  
 لهم النفقة بشهادة قوله تعالى ( لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم  
 من دياركم ان تبرؤم وتسقطوا اليهم ان الله يحب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين  
 قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخر اجكم ان تولوهم الخ )  
 فلم ينها عن بر من لم يقاتلنا في الدين وهم الذميون ونهاها عن بر من قاتلنا فيه  
 فاجلينا الا امتثال الامر — أنظر مادة ( ٤١٦ )

ويتفرع على مذهب السادة الحنفية القائلين بأنه لا تجب نفقة القريب  
 الا إذا كان رجلاً محرماً أنه اذا وجد لشخص مستحق للنفقة عدة أشخاص  
 من أقاربه فلا يخلو الحال من أحد أمرين الاول الاختلاف في الحرمة الثاني  
 الاتحاد فيها فان كان الاول وجبت النفقة على الرحم المحرم أما القريب الرحم  
 غير المحرم فلا تجب عليه نفقة قريبه ولو لم يوجد الا هو فلو كان لشخص  
 مستحق النفقة خال شقيق أو لاب أو لام وابن عم شقيق أو لاب وجبت  
 النفقة على الخال وان كان ابن الم هو الوارث اذ لو فرض موت هذا

( مادة ٤١٦ ) لانفقة مع الاختلاف ديناً الا للزوجة والاصول والفروع الذميين

فلا تجب على مسلم لاختيه الذي ولا على ذمي لاختيه المسلم ولا على مسلم أو ذمي لأبويه  
 غير الذميين ولو كانا مستأمنين ولا على مستأمن مسلمين أو ذميين



الشخص عن تركه استحقها ابن الم لأنه عاصب والخال من ذوى الارحام  
 وهم لا يستحقون شيئاً مع العاصب وإنما وجبت النفقة على الخال لا على  
 ابن الم لأن الاول رحم محرم والثاني رحم غير محرم ومثل هذا المثال  
 ما اذا كان لشخص مستحق النفقة عم لام وابن عم لاب فان النفقة تجب  
 على الاول لا على الثاني لما تقدم ولا نفس ما تقدم لك من أن الامام  
 احمد بن حنبل وابن أبي ليلى من الحنفية يخالفان في ذلك فيجعلان وجوب  
 النفقة دائراً على محور الارث سواء كان القريب رحماً محرمًا أو رحماً غير  
 محرم فيوجبان النفقة في المثالين المتقدمين على ابن الم وهو ظاهر اذ الغرم  
 بالغرم — انظر مادة (٤١٧) .

وان كان الثاني وهو ما اذا اتحدت الاقارب في المحرمة فالما أن يكون  
 بعضهم هو المستحق للتركة وحاجباً للبعض الآخر واما أن يكون الكل  
 مستحقين في التركة على فرض وجودها

فان كان الاول وجبت النفقة على المستحق وحده وينتج من هذا أنه  
 اذا كان للشخص المستحق للنفقة خال شقيق أو لأب أو لأم وعم شقيق  
 أو لاب تجب النفقة على الم لا الخال لاستوائهما في المحرمة والم يجب  
 الخال لأنه عاصب والخال من ذوى الارحام وذو الرحم لا يستحق شيئاً مع

( مادة ٤١٧ ) لا تجب نفقة على رحم غير محرم مع وجود الرحم المحرم أو عدمه  
 فاذا لم تستو الاقارب في المحرمة بان كان بعضهم محرماً وبعضهم غير محرم يعتبر في ايجاب  
 النفقة أهلية الارث لا حقيقته فلو كان للفقير خال من قبل الاب والام أو من قبل أحدهما  
 وابن عم لاب وام فقفته على الخال وان كان ابن الم هو الوارث

الفاضب وهو ظاهر لان الترم بالغنم

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الكل مستحقين في التركة وجبت النفقة على الجميع بقدر استحقاقهم في الارث ويتفرع على ذلك انه اذا كان لشخص مستحق النفقة خال شقيق وخالة شقيقة وجبت النفقة اثلاثاً فالخال يلزمه الثلثان والخاله الثلث لان ارثهما على هذه النسبة فلو كان أحدهما شقيقاً والآخر لاب أو لام وجبت النفقة على الشقيق لانه أقوى من الآخر فهو الوارث ولو كان له أخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وجبت النفقة عليهن اخماساً ثلاثة أخماس على الأخت الشقيقة وخمس على الأخت لاب وخمس على الأخت لام لان استحقاقهن للارث في هذا المثال على هذه النسبة — ويان ذلك أن الأخت الشقيقة لها النصف وكل من الاختين الباقيتين السدس فيكون المجموع خمسة أسداس وحينئذ يبقى من التصحيح الذي انقسمت اليه التركة سدس ومن حيث انه لا يوجد مستحق له فيرد على الموجودات بنسبة سهامهن وهي خمسة للشقيقة منها ثلاثة ولكل من الاختين واحد فقد أخذت الشقيقة ثلاثة أخماس التركة فرضاً ورداً وكل من الاختين الاخيرتين الخمس فرضاً ورداً أيضاً . ولو كان له أخ شقيق وأخ لاب وأخ لام وجبت النفقة على الاخ الشقيق والاخ لام ولا شيء على الاخ لاب لانه لا يرث في هذا المثال اذ هو محجوب بالاخ الشقيق لان كلا منهما عاجب فيقدم الاقوى عند الاتحاد في الجهة والدرجة وأما الاخ لام فليس بماصِب بل من أصحاب الفروض فلا يحجبه الاخ الشقيق وان كان أقوى منه ووجوب النفقة عليها يكون بقدر استحقاقها في اليراث فعلى الاخ لام

السدس وعلى الشقيق الباقي — انظر مادة (٤١٨)

ومن حيث إن نفقة القريب واجبة فإن قام بهامن تلزمه نحو قريبه فيها ونعمت وإن لم يتم ورفع المستحق لها أمره للقاضي طالباً منه فرض النفقة له اجابه الى طلبه وفرضها وألزم القريب باعطائه المقروض من ذلك التاريخ متى توفرت كل الشروط المتقدمة فإن دفع القريب لقريبه المبلغ المقضى به في مواعيده فالأمر ظاهر أما اذا مضت مدة بعد القرض لم يأخذ فيها شيئاً من المقدر فاما أن تكون النفقة غير مستدانة أصلاً واما أن تكون مستدانة وان كانت مستدانة فاما أن تكون الاستدانة يذير اذن القاضي او باذنه وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان لم تكن النفقة مستدانة أصلاً أو كانت مستدانة لا بأمر القاضي فلا يسقط المقدار المتجمد منها في الزمن الذي لم يطلبها فيه ان كانت المدة أقل من شهر فإن كانت شهراً أو أكثر سقطت وكما تسقط بمضى الزمن تسقط بالموت وان كانت النفقة مستدانة بأمر القاضي فلا يسقط دينها أصلاً لا بموت ولا بغيره لان للقاضي ولاية عامة فهي بمنزلة استدانة

( مادة ٤١٨ ) اذا استوت الاقارب في الحرمة وأهلية الارث يرجح الوارث حقيقة ويلزم بالنفقة بقدر الارث ان كان موسراً فلو كان لدى الرجم المحرم المحتاج خال وعم موسران فنفقته على العم ولو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فالنفقة عليهما أثلاثاً ولو كان له أخوات متفرقات فنفقته عليهما أخماساً ثلاثة أخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام ولو كان له أخوة متفرقة فالسدس على الاخ لام والباقي على الشقيق

المقضى عليه بنفسه وهو لو استدان بنفسه لم يسقط ذلك الدين بموت أحدهما فهذا مثله فما دام القريب المقضى عليه بالنفقة موجوداً فللمقضى له أن يطالبه بها قصرت المدة أو طالت وكذا اذا مات لا تسقط أيضاً بل يكون له الحق في أخذها من تركته قبل قسمتها على الورثة لان الدين مقدم على الارث ومثل نفقة ذوى الارحام في الاحكام المتقدمة نفقة الوالدين لان نفقة الكل انما وجبت للحاجة فاذا اندفعت سقطت النفقة — انظر مادة (٤١٩)

### ﴿ الباب الخامس ﴾

( في ولاية الاب )

لما كان الشارع حكماً يضع الاشياء في محلها نظر الى الشخص وهو أعلم بمصلحه من حيث التصرف نظر خبير فقال ان الشخص سواء كان مذكراً أو مؤنثاً اما أن يكون صغيراً واما أن يكون كبيراً أو الكبير اما أن يكون عاقلاً أو غير عاقل والعاقل اما أن يكون رشيداً أى مصلحاً في ماله أو غير رشيد وجعل لكل حكماً يخصه واليك البيان

فالشخص الكبير أى البالغ ان كان عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد

---

( مادة ٤١٩ ) النفقة المفروضة للابوين ولذوى الارحام تسقط بمضى شهر فأكثر

ما لم تكن مسنداة فعلا يأمر القاضي فلا تسقط وتكون ديناً على من وجبت عليه تؤخذ من تركته بعد موته

عليه بل هو الذي يتولى أمور نفسه لأن الشخص متى كان كامل الرأي كان نظره في شؤون نفسه أنفع من نظر غيره فيها وإن كان غير رشيد فالأمام الأعظم يولى أمور نفسه ولا يرى الحجر عليه متى بلغ خمساً وعشرين سنة والصاحبان يريان الحجر عليه بالنسبة للتصرف في ماله ويأتى لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في الحجر على السفه

وإن كان صغيراً أو كبيراً غير عاقل بأن كان مجنوناً أو معتوها فاتفقوا على أنه محجور عليه ولا ولاية له بل الذي يتولى أموره غيره لأنه عاجز عن النظر فيما ينفعه وهذا الغير تارة تكون له الولاية على النفس فقط وتارة تكون له الولاية على المال ليس الا وتارة تكون له الولاية عليهما وقد عرفت من له الولاية على النفس في الباب الرابع في الولاية على النكاح وأما الذي له الولاية على المال فقط فهو الوصى والذي تثبت له الولاية عليهما هو الأب والجد والقاضى وإن كانوا ليسوا في درجة واحدة

والفرض الآن بيان من له الولاية على المال سواء كانت له الولاية على النفس أو لم تكن وهم ستة على هذا الترتيب الأب ووصيه وإن بعد والجد ووصيه كذلك والقاضى ووصيه فالأب مقدم على الكل لأن الشفقة وأصالة الرأى الموجودين عنده لا يوجدان عند غيره ولكن الآباء ليسوا كلهم في حكم واحد بالنسبة للتصرف في أمور أولادهم بل هم مختلفون بحسب صفاتهم لأن الأب أما أن لا يعرف بسوء الاختيار بأن كان عدلاً أو مستوراً وأما أن يعرف بذلك بأن كان فاسد الرأى سيئ التدبير فإن كان الأول ثبتت له الولاية في النفس وفي المال على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين سواء كانوا ذكوراً

أو أئاناً وسواء كانوا موجودين عنده. بأن كانت مدة الحضانة قد انتهت أو كانوا موجودين عند الحاضنة أما كانت أو غيرها فله أن يزوجه وإن لم يرضوا لأن الولاية هي تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى وله التصرف في أموالهم بما يراه صالحاً لهم. وإن كان الثاني وهو ما إذا كان الأب فاسد الرأي سيء التدبير فسيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٤) — انظر مادة (٤٢٠)

وتستمر هذه الولاية ما دام الوصف الموجب لها وهو الصغر موجوداً فإن بلغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً فاما أن يبلغ غير عاقل بأن بلغ مجنوناً أو معتوهاً وأما أن يبلغ عاقلاً فإن كان الأول استمرت الولاية لأن السبب وهو عدم الاهتداء إلى التصرفات النافذة موجود فتبقى ما تبقى وإن كان الثاني وكان رشيداً انقطعت الولاية وصار هو ولي أمر نفسه ولكن لو طرأ عليه الجنون أو المته بعد ذلك عادت ولاية أبيه لوجود السبب وهو عدم اهتدائه إلى النافع له — انظر مادة (٤٢١)

فالذي علم أن الأب متى لم يعرف بسوء الاختيار بأن كان متصفاً بالعدالة وحسن السيرة أميناً على حفظ المال أو كان مستور الحال ثبتت له الولاية على أموال أولاده فله حينئذ أن يستثمرها بالتصرفات التي يراها

( مادة ٤٢٠ ) للأب ولو مستوراً الولاية على أولاده الصغار والكبار غير المكلفين ذكورا وأئاناً في النفس وفي المال ولو كان الصغار في حضنة الأم وأقاربها وله ولاية جبرهم على التكاح

( مادة ٤٢١ ) إذا بلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً تستمر ولاية أبيه عليه في النفس وفي المال وإذا بلغ عاقلاً ثم عته أو جن عادت عليه ولاية أبيه

مؤدية الى ذلك سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره بأن يدفع له مبلغاً من مال ولده ليتجر فيه والرجح يقسم بينها حسب الاتفاق فيكون المال من جهة أبي الولد والعمل من جهة الآخر وهذا العقد يسمى مضاربة وله أن يملك منافع أموال ولده لغيره — في مقابلة مبلغ يأخذه منه سواء كانت تلك الأموال منقولات أو عقارات وهذا العقد يسمى اجارة وكما انه يملك اجارة الاموال يملك أيضاً اجارة نفس الولد ان كان مذكراً أما الانثى فلا وعلاوا ذلك بأن المستأجر يحتل بها وهو غير جائز فيؤخذ منه ان اجارتها لو كانت لامرأة تعلمها صنعة تنفعها في المستقبل جاز له ذلك لحصول المنفعة في الحال والاستقبال وبما أن الاب يملك هذه التصرفات بنفسه يملك أيضاً ان يوكل غيره ليتولاها بالنيابة عنه اذ التوكيل هو اقامة غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه -- انظر مادة (٤٢٢)

وكما انه يجوز للأب اجارة مال ولده يجوز له أيضاً بيعه سواء كان المال عقاراً أو منقولاً ولكن عند ما يبيع مال ولده فاما أن يكون البيع لنفسه أو لغيره فان كان الاول فسيأتي حكمه في شرح مادة (٤٢٦)

وان كان الثاني فاما ان يبيعه بمثل قيمته او بأقل فان كان الأول صح العقد وان كان الثاني فاما ان يكون الغبن يسيراً أو فاحشاً فان كان يسيراً صح

---

( مادة ٤٢٢ ) اذا كان الاب عدلاً محمود السيرة أو مستور الحال أميناً على حفظ

المال فله التصرف والتجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما وله أن يدفعه لغير مضاربة وأن يوكل غيره بذلك وله الاجارة في النفس للذكر وفي المنقولات والأراضي والدواب وسائر الاموال

العقد أيضاً لأنه لا يستثنى عنه في المعاملات في اعتباره مدةً باب التصرفات ومتى كان العقد صحيحاً فأس للولد نقضه بعد البلوغ لأنه صدر عن ولاية تامة ولا موجب لنقضه وإن كان الغبن فاحشاً كان العقد باطلاً لأن ولاية الأب نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش ولو فرض أن الولد أجاز هذا العقد بعد بلوغه تكون الاجازة لاغية لأن الاجازة إنما تلحق العقد الصحيح الموقوف لا الباطل . والغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بخلافه وبمضغهم يقدر الغبن الفاحش بنقص خمس الثمن عند البيع وزيادة عند الشراء

وجميع الاحكام المتقدمة بالنسبة للبيع يقال في الاجارة فلا تصح اجارة الاب أموال ولده إلا اذا كانت الاجارة بأجر المثل أو بغير يسير . وعند ما يؤثر الاب ولده أو ماله لزمن معلوم ان استمر الولد صغيراً حتى انقضت مدة الاجارة فلا كلام من جهة فسخ الاجارة وعدمه وأما اذا بلغ في أثناء المدة فإن كانت الاجارة على الاموال فليس له نقضها بل يستمر عقد الاجارة حتى تنتهي المدة التي اتفق عليها الاب والمستأجر وإن كانت الاجارة على نفس الولد فهو مخير ان شاء ابقاها الى انتهاء المدة وان شاء فسخها والفرق بينهما أنه ليست هناك فائدة في فسخ اجارة المال لان الظاهر ان أجرة المثل تبقى ما بقيت المدة بدون زيادة والمستأجر تعلق حقه بالعين المستأجرة مادامت المدة باقية لصدور العقد ممن له الولاية بخلاف ما اذا كانت الاجارة على نفس الولد فان الظاهر ان الاجارة تزيد لانه صار بعد بلوغه اقوى منه قبله وأيضاً قد يرى الولد بعد ما صار ذا رأى معول عليه شرعاً ان اشتغاله بغير ما هو



مؤجر له يكسبه أكثر من الاجرة التي اتفق عليها أبوه مع المستأجر لان الشخص ينظر في شؤون نفسه أكثر من غيره هذا ما ظهر فان وجدت غيره فأيده لان النرض المحافظة على الاحكام وأما الاسباب فلا مانع من تعددها ومثل البيع الشراء فكما ان للاب بيع مال ولده كذلك يملك أن يشتري له ما يلزم ولكن لو كان الشراء بمثل القيمة أو بغير يسير نفذ العقد على الولد فلا يملك نقضه ولو بعد البلوغ لصدوره عن ولاية تامة فلا ينقض اما اذا كان بغير فاحش فإنه ينفذ على الاب ولا يكون العقد باطلا بخلاف البيع فإنه يقع باطلا كما عرفته والفرق بين البيع والشراء ان في البيع تمليك مال الولد وهو المبيع للغير فاذا كان فيه ضرر عليه يقع باطلا لانه لا نظر له فيه فلا يصح التملك وأما الشراء ففيه تمليك مال الغير لولده بواسطة عقده فان كان في هذا العقد نظر له نفذ عليه وان لم يكن نفذ على العاقد لان الشخص له ان يملك مال الغير ولو كان ما يبدله في مقابلته أكثر من قيمته وليس له ان يملك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته اذا كان الغبن فاحشاً فقد وجد الشراء نفاذاً على العاقد فينفذ عليه — أنظر مادة (٤٢٢)

فهذه هي أحكام تصرفات الاب الذي لم يعرف بسوء الاختيار أما اذا

---

( مادة ٤٢٣ ) اذا باع الاب المذكور في المادة السابقة من أموال ولده عرضاً أو عقاراً أو اشترى له شيئاً أو أجر شيئاً من ماله بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح العقد وليس للولد نقضه بعد الادراك وان باع أو أجر شيئاً فاحش الغبن يبطل العقد ولا يتوقف على الاجازة بعد البلوغ وان اشترى لولده شيئاً فاحش الغبن ينفذ العقد على نفسه لا على ولده واذا أدرك الولد قبل انقضاء مدة الاجارة الصحيحة فان كانت على النفس فله الخيار ان شاء نقضها وان شاء امضاها وان كانت على المال فليس له نقضها

عرف الاب بذلك بأن كان فاسد الرأى سىء التدبير وباع مال ولده فلا يصح هذا البيع الا بالخيرية وهى تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً أو منقولاً فان كان الاول فلا يصح البيع الا اذا كان بضعف القيمة فان باعه بأقل من الضعف لم يجز هذا البيع وحينئذ فان رفعت المسئلة للقاضى قبل بلوغ الولد نقضه لما له من الولاية العامة أما اذا لم ترفع الى القاضى حتى بلغ الولد فللولد نقضه . وان كان الثانى وهو ما اذا كان المبيع منقولاً فلا يصح الا اذا كان بزيادة الثلث بان يبيع ما يساوى عشرة بخمسة عشر وبعضهم يفسر الخيرية بوجود النفع الظاهر للولد من غير تقييد بالضعف ولا بزيادة الثلث فى المنقول وهو ظاهر، وانما اختلف الحكم باختلاف حالة الاب لان الأب اذا كان معروفاً بحسن التدبير وأصلالة الرأى فهو لا يقدم على عمل الا اذا نظر فى عاقبته ليرى ما يترتب عليه فاذا أراد بيع شىء من أموال ولده مثلاً يكون ناظراً لفائدة تعود على الولد من الثمن الذى يأخذه فى مقابلته بان يشتري له به شيئاً يعود عليه بنفع اكثر من النفع المترتب على بقاء المبيع حينئذ يجوز له المبيع بمثل القيمة وبالبين اليسير أما اذا كان معروفاً بسوء الاختيار فلا يمكنه ان ينظر النظر المتقدم فلا يصح بيعه الا اذا كانت الفائدة موجودة فى نفس العقد اذ الموضوع انه لا يمكنه النظر فى العاقبة — انظر مادة (٤٢٤)

فالذى علم ان الاب متى كان متصفاً بفساد الرأى وسوء التدبير وضعت

---

( مادة ٤٢٤ ) اذا كان الاب فاسد الرأى سىء التدبير فلا يجوز له بيع عقار ولده الصغير والكبير الملحق به الا اذا كان خيراً له والخيرية ان يبيعه بضعف قيمته فان باعه بأقل من ضعفها لم يجز بيعه فللولد نقض البيع بعد البلوغ

تصرفاته تحت قانون يضمن للولد النفع من نفس هذه التصرفات  
 أما اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على جفظة فليس له  
 ان يتصرف فيه أصلاً بل يزرع القاضى المال من تحت يده ويسلمه الى وصى  
 يختاره ليتصرف فيه بما يعود على الصغير بالنفع — انظر مادة (٤٢٥)  
 فقد علم أن الاب ان كان عدلاً أو مستور الحال جازله بيع أموال ولده  
 الصغير أو الكبير الملحق به وشراء ما يراه موافقاً له سواء كان البيع والشراء  
 بمثل القيمة أو بغيره يسير. أما لو كان الاب فاسد الرأى سيئ التدبير فلا يجوز  
 له كل من البيع والشراء الا بالخيرية ولا يشترط في صحة كل من البيع والشراء  
 ان يشتري الاب من غيره أو يبيع لغيره بل لو اشترى مال ولده لنفسه  
 أو باع ماله لولده صح هذا العقد لانهم وان اشترطوا في العاقد التمدد إلا  
 أنهم استثنوا من هذا الشرط مسائل منها الاب ومنها الوصى المختار فان  
 لكل منهما أن يبيع ماله لليتيم وأن يشتري مال اليتيم لنفسه على التفصيل  
 الذى يأتي لك في تصرفات هذا الوصى ومنها القاضى فان له أن يتولى  
 طرفي العقد بالنسبة ليتيمين له الولاية على أموالهما

ولكن في صورة شراء الاب مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى يرفع  
 الامر الى القاضى فينصب وصياً ليسلمه الاب الثمن ثم يستلمه منه ليكون من  
 ضمن أموال ولده التى له عليها ولاية الحفظ والتصرف وانما احتجنا الى اقامة  
 الوصى بالصورة المتقدمة لئلا يلزم عليه أن الاب يصير قاضياً ومقتضياً في آن

( مادة ٤٢٥ ) اذا كان الاب مبذراً متلفاً مال ولده غير أمين على حفظه والقاضى

ان ينصب وصياً وينزع المال من يد أبيه ويسلمه الى الوصى ليحفظه

واحد ولدفع التهمة عن الاب

ويتم هذا العقد بمجرد قول الاب بعت هذا لولدى أو اشتريت ذلك  
الشيء من ولدى لان عبارته المذكورة تقوم مقام الايجاب والقبول وفي صورة  
ما اذا باع الاب ماله لولده لا يصير قابضاً له بمجرد العقد بل لا بد من  
التمكن من قبضه ويتفرع على ذلك أنه لو هلك الشيء المبيع بعد العقد وقبل  
التمكن من القبض يكون هلاكه على الاب لا على ولده فاذا فرض أن  
الاب في مصر وله مال بطندنا مثلاً وباعه لابنه ثم هلك بطندنا قبل أن يحضره  
لاستلامه بالنيابة عن ولده فإن هلاكه والحالة هذه يكون على الاب فلو  
أحضره الى مصر أو ذهب الاب الى طندنا واستلمه كان حكمه كحكم باقى  
أموال ولده .

ويظهر أن الحكمة فيما ذكر منفعة الصغير بتقليل الاخطار التي تطرأ  
على ماله بقدر الامكان — انظر مادة (٤٢٤)

وعند ما يشتري الاب شيئاً من مال ولده لنفسه أو يبيع من ماله شيئاً  
لولده إن دفع الاب ثمن ما اشتراه من ولده في الحالة الاولى أو أخذ من مال  
ولده ثمن ما باعه له فالامر ظاهر وأما اذا لم يحصل ذلك بل أراد الاب أن  
يرهن شيئاً من ماله عند ولده بالثمن الذي عليه أو أراد أن يرهن بمعنى يأخذ

---

( مادة ٤٢٦ ) للاب شراء مال ولده لنفسه وبيع ماله لولده فإن اشترى مال ولده  
فلا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى لولده وصياً يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه  
ليحفظه للصغير وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضاً له بمجرد البيع حتى لو هلك  
المبيع قبل التمكن من قبضه حقيقة يهلك على الاب لا على الولد

شيئاً من مال ولده رهناً عنده بثمن ما باعه لولده وقبل صح ذلك الرهن والارتهان وان كان الراهن والمرتهن في الصورتين واحداً اذ هو الاب فهو مستثنى من قولهم أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أى لا يكون رهنًا ومرتهنًا بخلاف الوصى فانه مبقى على الاصل المذكور

واذا كان هذا العقد جائزاً فن باب أولى يجوز اذا رهن مال ولده عند أجنبي بدين على الولد كما اذا استهلك ولده مالا لغيره وليس عنده نقود يدفع للمالك البديل منها فانه في هذه الحالة يجوز للاب أن يعطى الدائن شيئاً من أموال ولده ليكون رهنًا عنده حتى يأخذ بدل ما استهلكه ولده وإنما جاز هذا العقد بطريق الاولوية لان العاقد تعدد وهو الاب والدائن بخلاف الاول . وكما يجوز للاول أن يرهن مال ولده بدين على الولد يجوز له ان يرهنه بدين عليه هو لان الاب يملك ايداعه عند غيره والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن يحفظه أبلغ مخافة الغرامة لانه لو هلك يهلك مضموناً عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك هلاك الامانة — ومتى صح هذا الرهن فادام الشيء موجوداً عند المرتهن أمر الاب بسداد دينه وتخليص الرهن فان هلك تحت يد المرتهن من غير تمسك هلك بالاقبل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الاب رهن شيئاً من أموال ولده قيمته خمسون جنيتها وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الاب ويلزمه دفع هذا المبلغ الى ولده لانه صار قاضياً دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين أكثر من خمسين جنيتها سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها أقل من الدين ويضمنها الى ولده ويدفع الزائد الى الدائن وان

كان الدين أربعين جنباً فقط سقط كله بهلاك المرهون لأن الدين أقل من القيمة في هذه الحالة

ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين إلى الرهن لأن الزائد أمانة وهي لا تضمن إلا بالتعدي والموضوع أنه هلك من غير تعديه فلا يضمه ويلزم الأب أن يعطى لولده قدر الدين لا الزيادة

هذا إذا هلك الرهن من غير تعد من المرتهن فلو كان بتعديه ضمن قيمته بالغة ما بلغت . ويأتى لك زيادة إيضاح لشرح هذه المادة في شرح مادة (٤٦١) — فانظره فانه نفيس — انظر مادة (٤٢٧)

وبما أن تصرفات الأب في مال ولده منوطة بالمصلحة فإذا حضر إليه شخص وطلب منه أن يعطيه شيئاً من مال ولده على سبيل القرض الشرعى بأن يكون هذا الشيء من التليات يستهلكه في حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له إعطاؤه شيئاً منه لأن فيه تعطيلاً للأموال بدون استثمار والأب مأمور بتنمية أموال ولده بقدر الامكان وكما أنه لا يجوز اقراضه لغيره فكذلك لا يجوز له أن يقترضه لنفسه لما ذكره الوصى كالآب

وأما القاضى فيجوز له اقراضه لأنه قادر على تخليص مثله في أى وقت أراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة إليه مطلقاً بل هو مقيد بما إذا لم يجد شيئاً يشتريه لليتيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة أى

---

( مادة ٤٢٧ ) يجوز للأب أن يرهن ماله من ولده وإن يرهن مال ولده من نفسه وله أن يرهن مال ولده بدينه أو يدين نفسه وإذا رهنه بدين نفسه فهلك فإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين ضمن الأب قدر الدين دون الزيادة

يُتَجَرَّ فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذي يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكن استثمار المال بأي طريق فالحسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضموناً عليه ويرده في الوقت المناسب وهو الوقت الذي يرى القاضى أخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملكه

واذا لم يجز للاب اقراض مال ولده فن باب أولى لا يجوز له هبة شيء منه لان الاول عقد معاوضة انتهاء بخلاف الهبة فانها عقد تبرع وهذا ظاهر اذا كانت الهبة بغير عوض اما اذا كانت بم عوض تساوى قيمته الشيء الموهوب أو أقل منها يسير جاز ذلك لان الهبة في هذه الحالة عقد معاوضة كما هو ظاهر فتجوز على رأى

ولما كانت الوديعة والعارية ليستا كالقروض والهبة اجازوها للاب لان الوديعة هي تسليط الغير على حفظ المال ولا ضرر فيها والعارية هي تملك المنفعة بغير عوض ولكن يشترط في جوازها أن لا يخشى ضياع المال ولا اتلافه عند المودع والمستعير ويظهر ان محل جواز اعارة الاب مال ولده اذا لم يجد من يملكه منفعة الشيء في مقابلة اجرة فان وجد فليس له اعارته كما قالوا في اقراض القاضى مال اليتيم — انظر مادة (٤٢٨)

وكما انه يجوز للاب ان يبيع ويرهن ويؤجر مال ولده يجوز له أن يقبل تقل دينه من ذمة المدين الى ذمة غيره ويكون ذلك بعقد الحوالة اذ الحوالة هي نقل الدين من ذمة الى ذمة أخرى

---

( مادة ٤٢٨ ) لا يملك الاب اقراض مال ولده الصغير ولا اقتراضه ولا هبة شيء منه ولو بم عوض وله اعارته حيث لم يخش الضياع ولا التلف

فالشخص المدين يقال له محيل والدائن محال ومن التزم بدفع الدين محال عليه والدين محال به فإذا كان للولد دين على شخص وأحال هذا المدين أبا الولد على شخص آخر ليأخذه منه وقبل الأب صحت هذه الحوالة وبرئت ذمة المحيل من الدين براءة مقيدة بسلامة هذا الدين ولكن على التفصيل الذي سيليق عليك وبيانه

ان الدين الذي يكون للولد اما أن لا يباشر أبوه عقده بنفسه أو يباشره فان كان الاول كما اذا باعت أم الولد شيئاً من أموالها لشخص بمائة جنية مثلاً ولم تقبض الثمن حتى توفيت وورث ولدها هذا الدين صحت حوالة الأب متى كان المحال عليه أغنى من المحيل لانه في فائدة الولد . فلو كان أقل منه في الثروة أو مثله فلا تصح فيطالب المحيل بهذا الدين وليس له أن يحتج بهذا العقد لانه غير صحيح وهذا ظاهر فيما اذا كان المحال عليه أقل ثروة من المحيل لانه ان صح ذلك فربما يعود على الولد بالضرر مع ان تعريفات الأب في أموال ولده منوطة بالمصلحة . واما اذا كان المحال عليه مثل المحيل في الثروة فقالوا ان العقد غير صحيح لعدم الفائدة وهذا المقام قابل للبحث اذ ربما يقال أن المحال عليه وان كان مثل المحيل في الثروة أو دونه الا انه قد لا يماطل في دفع الحق فتأمل . وان كان الثاني وهو ما اذا كان الأب باشر عقد هذا الدين كما اذا باع شيئاً من أموال ولده لشخص ولم يقبض منه ثمنه فاحاله على غيره فان هذه الحوالة تصح اذا قبل الأب ولو كان المحال عليه أقل ثروة من المحيل لانه لو باع هذا الشيء للمحال عليه من أول الأمر لجاز ذلك ويظهر أن صحة الحوالة في هذه الحالة مقيدة بما اذا كان المحال عليه قادراً على دفع الدين والا كان



مفرضاً الاموال الى الضياع وهو لا يجوز وكل ما تقدم من أحكام هذا العقد بالنسبة الى الاب يقال بالنسبة الى الوصى — انظر مادة (٤٢٩)

ومتى كان للولد مال فلا يلزم أبوه بشيء من لوازمه بل كل ذلك يكون من ماله اما إذا لم يكن له مال لجميع لوازمه على الاب فاذا اشترى له شيئاً في هذه الحالة ودفع الثمن من ماله وبعد ذلك صار الولد ذاملاً فاراد أبوه أن يأخذ منه ثمن ما اشتراه له في المقام تفصيل لان الشيء الذي اشتراه له اما أن يكون واجباً عليه كالطعام والكسوة واجرة التعليم واما أن يكون غير واجب كمسرة أفدنة مثلاً فان كان الاول فلا رجوع له ولو اشهد انه اشتراه ليرجع بثمنه اذا أيسر ولده لانه قضى شيئاً واجباً عليه فلا يستحق أخذ بدله كالمدين إذا دفع ما عليه وان كان الثاني فلا يثبت له هذا الحق الا اذا قصد الرجوع وأشهد عليه لأن الغالب من شفقة الوالد تملك أولاده شيئاً للبر والصلة لا للرجوع فلو انتفى هذا بالاشهاد ثبت له الحق . والوصى في ذلك كالاب على رأى بمضمون . وقد آتينا بجميع الآراء في هذا الموضوع ذاكرين الممول عليه في شرح مادة (٤٦٧) فراجع — انظر مادة (٤٣٠) .

( مادة ٤٢٩ ) اذا كان للصبي دين لم يباشر أبوه عقده بنفسه فليس له أن يحتال به الا اذا كان الحال عليه أملاً من الخيل لا دونه ولا مثله فان كان أبو الصغير هو الذي باشر عقد الدين بنفسه جاز له أن يقبل الحوالة على من هو مثل الخيل أو دونه في الملاءة والوصى في ذلك كالاب

( مادة ٤٣٠ ) اذا اشترى الاب لولده الصغير الفقير شيئاً مما هو واجب عليه فليس له الرجوع وان اشترى له شيئاً مما لا يجب عليه وقصد بذلك الرجوع رجح ان أشهد

والاب ما دام موجوداً فاموال ولده تحت تصرفه اذا لم يكن هناك موجب لنزعها منه وتسليمها لغيره اما اذا مات فتسلم الى من يليه في الولاية على المال وهو وصيه ان اقام وصياً والا فالجد الصحيح ان كان موجوداً فان لم يكن فالقاضي ووصيه . ثم الاب إما أن يبين أموال ولده قبل وفاته أو يموت مجهلاً فان كان الاول بأن يبين كل ما يستحقه ولده عنده من نقود وغيرها فاما أن توجد كل الاشياء أولاً فان وجدت استلمها ولي الصغير بمينها ليسلمها للصغير بعد بلوغ رشده وان لم توجد أخذ بدلها من تركته قبل القسمة على الوزنة . وان كان الثاني وهو ما اذا جهلها فلاشياء التي توجد وهي معروفة أنها للصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركه الاب

ولينظر هذا مع قولهم أن الاب أمين بالنسبة لمال ولده والامين يضمن بموته مجهلاً الامانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع غير مدين الوديعة ولم توجد في تركته أو استأجر شخص من آخر شيئاً أو استعار ومات كل منهما مجهلاً المستأجر والمستعار ولم يوجد في أمواله فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ بدل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الدين مقدم على استحقاق الورثة اللهم الا أن يجاب بأن الاب وان اشترك مع من ذكروا في أن كلا أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو أن الاب له ولاية التصرف في أموال الصغير بخلاف من ذكر فيحمل على أنه تصرف في الاشياء التي لم توجد وضاع الثمن أو اتجر وخسر في التجارة مثلاً . ولم أر

من قال بضمانه في هذه الحالة — أنظر مادة (٤٣١)

وبما أن أموال الاولاد تحت يد الأب فهو الذي يتصرف فيها بما يراه صالحاً لهم الى أن يبلغوا رشدهم فإذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الاموال لان المانع قد زال ولكن لما كانت الاموال المملوكة لهم لا تنقى بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى الحاسبة عليها ليستلموها على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لانه قائم مقامهم وكل شيء يدعيه الاب حال الحاسبة يحسب من ماله ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلم ان يقرروا على ما يدعيه وان نازعوه فيما يدعيه بأن قال صرفت عليهم في مدة صغرهم خمسمائة جنيه مثلاً وعارضوه في ذلك فان كان الظاهر لا يكذبه بأن كانت المدة تحتل صرف هذا المبلغ صدق قوله بيمينه وان كان الظاهر يكذبه كما اذا كان المبلغ الذي يدعي صرفه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فان ادعى سبباً مقبولاً كان قال اشترت لهم طعاماً فسرقت أو كسوة فاحترقت فاشترت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً ان لم يدع تكرار ذلك مراراً . أما اذا لم يبين سبباً فلا يصدق بل تحسب نفقة المثل ويلزم بدفع الباقي ومثل هذا لو ادعى ضياعه فانه يصدق بيمينه ويظهر ان هذا لا بد ان يكون بعد تحري القاضي — أنظر مادة (٤٣٢)

( مادة ٤٣١ ) اذا مات الاب مجهلاً مال ولده فلا يضمن منه شيئاً وان مات غير مجهل ماله وكان المال موجوداً فله بعد رشده أو لوليه أخذه بيمينه وان لم يكن موجوداً أخذ بدله من تركته

( مادة ٤٣٢ ) اذا بلغ الولد وطلب ماله من أبيه قاضي أبوه ضياعه أو اتفاهه عليه نفقة المثل في مدة صغره والمدة تحتمله يصدق الاب بيمينه

وكما ان الأب يملك بيع مال ولده الصغير والكبير الملحق به لانما  
سواء كان عقاراً أو منقولاً يجوز له بيعه متى كان هناك احتياج للنفقة سواء  
كان المحتاج هو الاب أو أم الصغير أو زوجة الاب أو الصغير أو اطفال الاب  
لما له من الولاية . ويظهر ان الجد متى ثبت له الولاية ملك ما ملكه الاب  
ولكن لا يبيع كل منهما منه الا بمقدار النفقة ويتجدد هذا الحق كلما تجدد  
الاحتياج وأما غيرهما من الاقارب كالام والاخ والعلم فليس لهم ذلك لانه لا ولاية  
لهم على المال وهذا اذا كان الابن صغيراً أو كبيراً . لحقاً به كما سبق فان كان  
كبيراً عاقلاً فاما ان يكون حاضراً أو غائباً فان كان الاول فلا يملك ان يبيع  
ماله لان ولاية التصرف له فهو الذي يبيع ويفق عليهم . وان كان الثاني قال  
الامام الاعظم يملك الاب بيع العروض للنفقة لا العقار وقال صاحبان لا يملك  
بيع شيء . من ماله لان ولاية الاب زالت ببلوغ الولد رشيداً الا فيما يبيعه تحصيناً  
كالوصى وليس في بيعه في هذه الحالة تحصين ولهذا لا يملكه حال حضرته  
ولا يملك بيعه في دين له عليه سوى النفقة فصار كالام وغيرها من مستحق  
النفقة واستدل أبو حنيفة بأن للاب ولاية الحفظ في مال ولده النائب كالوصى  
بل أولى لان الوصى يستفيد الولاية من جهة فن الحال ان لا يكون له الولاية  
وغيره يستفيدها منه ويبع المنقول من باب الحفظ لانه يخشى عليه التلف ثم  
اذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن ينفق منه بخلاف غيره من  
الاقارب لانه ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حال حضرته لان ولاية  
الحفظ له لا للاب لقدرة عليه . واتفق الكل على ان الاب لو كان له دين  
سوى النفقة على ولده النائب لم يجوز له بيع ماله ليستوفي هذا الدين من ثمنه

لان دين النفقة ليس كباقي الديون اذ يترتب على عدهما الهلاك ولذا نصوا على انه لا يجبس والد وان علا في دين عليه لفرعه الا اذا كان دين نفقة — أنظر مادة (٤٣٣)

والولاية تنقسم الى قسمين ولاية على النفس وولاية على المال أما الاولى فتثبت أولاً للبنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة فان وجد شخصان من جهة واحدة كالاب والجد الصحيح قدم الاقرب فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قدم الاقوى وهو الشقيق فان اتحد شخصان في الجهة والدرجة والقوة كابنين أو أخوين شقيقين ثبتت الولاية لكل منهما وقد تقدم هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٣٥) وما بعدها فراجع .

وأما الثانية فهي المقصودة هنا وهي تثبت لسته على هذا الترتيب الاب ووصيه وان بحد والجد الصحيح ووصيه وان بحد أيضاً والقاضي ووصيه فتى كان الاب موجوداً وكان أهلاً للولاية فهو أحق بالولاية على أموال ولده لو فور شفقتة وأصالة رأيه . فاذا مات الاب وأقام وصياً مستوفياً للشروط سواء كان قريباً للاب أو غير قريب له فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جدياً للأولاد فاذا لم يوص الاب الى أحد وكان له أب

---

( مادة ٤٣٣ ) يملك الاب لا الام ولا غيرها من سائر الاقارب ولا القاضي بيع عروض ابنه السكير الغائب لا عقاره وله بيع عروض وعقار ابنه الصغير الغائب وغير المكلف بنفقته ونفقة أمه وزوجته وأطفاله وليس للاب أن يبيع مال ولده الغائب صغيراً كان أو كبيراً في دين له عليه سوى النفقة ولا يبيع أكثر من مقدار النفقة

يمكنه ان يقوم بشؤون التركة فالولاية له فان لم يكن له أب انتقلت الولاية الى القاضي ان شاء تصرف بنفسه وان شاء أقام وصياً وهذا هو الجارى لان القاضي لا يمكنه ان يتولى ادارة جميع أموال الايتام وقال الامام الشافعي الجدة أحق من وصى الاب لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه ولهذا أحرز ميراثه فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل الى وصيه بالايضاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه ولان اختيار الاب الوصى مع علمه بوجود الجدة يدل على أن تصرفه أنظر لاولاده من تصرف الجدة —  
أنظر مادة (٤٣٤)

( مادة ٤٣٤ ) اذا مات الاب فالولاية من بعده على نفس أولاده للجد وعند  
قده للاولياء المذكورين في مادة (٣٥) والولاية في ما لهم من بعده للوصى الذى اختاره  
وان لم يكن قريباً له ثم الى وصى وصيه فان مات الاب ولم يوص فالولاية في مال الصغار  
والكبار للملحقين بهم الى الجد الصحيح ثم لوصيه ثم لوصى وصيه فان لم يكن الجد ولا  
وصيه فالولاية للقاضى العام



## ❦ الكتاب الخامس ❦

( في الوصى والحجر والهبة والوصية )

( الباب الاول في الوصى وتصرفاته )

### ❦ الفصل الأول ❦

في اقامة الوصى

اعلم أن الشخص اذا أقام غيره مقامه لينظر في شؤونه وتركته وأولاده  
بعد وفاته يقال للشخص المقام موصى اليه واذا ملك شخصا شيئاً من أمواله  
بعد وفاته يقال للملك موصى له وهذا اصطلاح للفقهاء وإن ملك التصرف  
لشخص حال حياته سمي وكيلًا ولا كلام لنا في اقامة الوكيل ولا تصرفاته بل  
موضوعنا خاص بالوصى

فالوصى على المموم هو الشخص الذي أقامه غيره مقامه ليتصرف في  
تركته بعد وفاته او اقامه القاضي اذا كانت هناك داعية اليه فيؤخذ من هذا  
التعريف ان الوصى ينقسم الى قسمين الاول من أقامه الشخص حال حياته  
الثاني من أقامه القاضي فالاول يسمى وصيًا مختارًا والثاني يسمى وصى القاضي

### الوصى المختار

اذا أقام شخص وصيًا فهذا الشخص المقام لا يخلو حاله من أحد أمور  
ثلاثة اما أن يقبل في حياة الموصى واما أن يرد واما أن يسكت فان كان الاول  
وعلم الموصى بقبوله واستمر على هذا القبول حتي مات الموصى لزمته هذه

الوصاية فليس له أن يخرج نفسه منها بعد موت الموصى الا اذا كان هناك شرط يجوز ذلك كما اذا اقامه وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء أو قبل هو بهذا الشرط ورضى به الموصى

والسبب في ذلك أنه إذا قبل في حياة الموصى واستمر على هذا القبول الى موته فقد فارق الموصى الحياة الدنيا وهو معتمد عليه فليس له أن يخرج نفسه بعد موته للتخير به وبورثته ولكن لو كان هناك شرط يبيح له ذلك فلا يكون التخير حاصلًا لعلم الموصى بأن اخراجه نفسه في أى وقت أراد جائز بمقتضى الشرط فكان يمكنه اقامة غيره اقامة خالية عن هذا الشرط . ولما ذكر لو قبل الموصى له الوصية في حياة الموصى ثم ردها بعد موته يصح رده لا تنفاه التخير اذ أن النفع بالوصية عائد اليه بخلاف ما معنا فان النفع عائد لغيره — انظر مادة (٤٣٥) (وتأمل)

وان كان الثانى وهو ما اذا رد الوصى الوصاية في حياة الموصى فاما أن يكون هذا الرد بغير علم الموصى أو بعلمه فان كان الرد بغير علم الموصى بعد ما قبل بعلمه فلا يصح بل يكون الموصى اليه ملزماً بتأدية وظيفته بعد موت الموصى للتخير من جهة الوصى اذ كان يلزمه والحالة هذه أن يخبر الموصى بأنه رجع عن قبول الوصاية فيختار من يتق به من الاصدقاء الامناء فيمينه وصياً ( انظر وتأمل )

وان كان الرد بعلم الموصى صح فلا يلزم بالوصاية بعد موت الموصى لا انتفاء

---

( مادة ٤٣٥ ) من أوصى اليه قبل الوصاية في حياة الموصى لزمته وليس له الخروج عنها بعد موت الموصى ما لم يكن جعله وصياً على أن يخرج نفسه منها متى شاء



التعريف اذ يمكنه والحالة هذه أن يوصى الى غيره وليس للوصى في هذه الحالة أن يقبل بعد موت الموصى لانه بالرد لم يبق للايجاب أثر فلا يصح ترتب القبول على شيء غير موجود — انظر مادتي (٤٣٦ و ٤٣٧)

وإن كان الثالث وهو ما اذا سككت الموصى اليه بأن لم يصرح بالقبول ولا عدمه يكون غيراً بعد موت الموصى بين أمرين الاول ان يقبل الوصاية وحينئذ تجرى عليه أحكامها الثاني أن يردّها وحينئذ لا يلزم بشيء لان التعريف والحالة هذه يكون منتفياً اذ كان في امكان الموصى قبل وفاته ان يتثبت من الموصى اليه بأخذ رأيه في القبول أو عدمه

فاذا لم يفعل واعتمد على أن يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في أمره فصار منتزاً من جهته لا مبروراً من جهة الوصى فان قبل الوصى بعد ما رد في هذه الحالة صح هذا القبول ان لم يكن القاضي أخرجه حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضرراً بالليت فاذا انضم اخراج القاضي له لعدم قبوله بطل الايصاء فلا يصح القبول وهذا هو المعمول عليه — انظر مادة (٤٣٨)

واقامة الوصى لا تنقيد بلفظ مخصوص بل يصح هذا التفويض بكل

( مادة ٤٣٦ ) من أوصى اليه فرد الوصاية في حياة الموصى فان ردها بطله صح الرد وان ردها بغير علمه لا يصح

( مادة ٤٣٧ ) من أوصى اليه فلم يقبل الوصاية في حياة الموصى بل ردها بطله ثم قبل بعد موته لا يصح قبوله

( مادة ٤٣٨ ) من أوصى اليه فسككت ولم يصرح بالقبول وعدمه فمات الموصى فله الخيار ان شاء رد الوصاية وان شاء قبلها

لفظ يدل على أن الشخص فوض لغيره النظر في شؤون تركته واولاده بعد وفاته كأنك وكيلي بعد موتى . أنت وصي . اسلمت اليك الاولاد بعد موتى . تعهد اولادى بعد وفاتى . قم بلوازمهم بعد موتى . وهكذا من الالفاظ التى تفيد هذا التفويض وكما أنه لا يشترط فى الايجاب لفظ مخصوص كذلك لا يشترط فى القبول لفظ مخصوص بل الشرط ان يأتى الموصى اليه بالفظ يدل على قبوله ما فوض اليه لان العبرة بالمعنى لا بالالفاظ بل اللفظ غير شرط اذ قبول الوصاية دلالة كقبولها صراحة — فاذا أقام شخص غيره مقامه وسكت هذا المقام حتى مات المقيم فباع شيئاً من تركته أو اشترى للورثة شيئاً من لوازمهم اوقضى ديناً على الميت من تركته أو أخذ ديناً كان للميت عند غيره كان هذا التصرف رضا بالوصاية فيعتبر وصياً بأحد هذه التصرفات أو غيرها مما يدل على رضاه بها وقد نص الفقهاء على أن الوصاية تلزم الوصى بتصرفه فى التركة وان لم يعلم بالايعاء بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لان التوكيل امانة فى حال قيام ولاية الموكل وهذا لا يصح من غير علم اما الايعاء فبخلافه لانه مختص بمجال انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كالورثة كذا قالوا فتأمل

فقد ظهر لك مما تقدم أن الموصى اليه مخير فى أول الامر بين القبول والرد لانه متبرع — فى الاعمال التى يتولاها ويلحقه ضرر المهددة فلا بد من قبوله اذ الموصى ليس له ولاية الزامه ليتصرف ولا الزام بلا التزام — أنظر مادة (٤٣٦)

( مادة ٤٣٦ ) قبول لوصاية دلالة كقبولها صراحة فاذا تصرف الموصى اليه بيع

واقامة الوصى اما أن تكون غير مقيدة بشئ، مخصوص أو مقيدة فان كان الاول كما اذا قال له أقتك وصياً في جميع شؤون التركة أو أقتك وصياً أو أنت وصي فلا خلاف في أنه يتصرف في جميع أموال التركة بما يحوله حق الإيصاء له.

وان كان الثاني بأن أقامه وصياً ليتصرف في مال مخصوص أو ليتولى اجارة الاموال أو الزراعة أو التجارة له فاما أن يكون المقيم هو القاضى أو الاب فان كان الاول فلا خلاف في أنه يتخصص بما يخص به فاذا أقام القاضى وصياً ليقضى دين الميت أو يقتضيه أى يأخذ دين الميت الذى على الغير أو جعله وصياً في ماله بمصر مثلاً يتخصص هذا المأمور بما أمر به فليس له ان يتعداه الى غيره وان كان الثانى وهو الوصى المختار فقال أبو حنيفة لا يتخصص بل يكون وصياً عاماً فاذا قيده بشئ مما ذكر فلا يتقيد وقال أبو يوسف يتخصص الوصى المختار كوصى القاضى

وقالوا فى الفرق بينهما على قول أبى حنيفة ان تنصيب القاضى من ولاء قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصى الاب لا يقبله لقيامه مقامه أو لان وصى القاضى كالوكيل فيتخصص بخلاف وصى الاب

وبالتأمل نجد أن فى النفس شيئاً من هذا الفرق بل الظاهر التسوية بينهما كما قال أبو يوسف اذ مبنى هذا الفرق على ما يظهر من قولهم لقيامه مقامه ان وصى القاضى لو تصرف فيما أمر به يتصرف القاضى فى الباقي

---

شئ من تركه الوصى أو بشراء شئ يصلح للورثة أو قضاء دين أو اقتضائه كان تصرفه قبولا للوصاية وصحياً

أو يقيم غيره للتصرف فيه بخلاف وصى الميت فإن الموصى غير موجود حتى يتصرف فيما لم يوص اليه بالتصرف فيه لأن الموصى رضيه متصرفاً في بعض الامور ولم يرض بتصرف غيره في شيء أصلاً فيكون من رضى بتصرفه في البعض أولى من غيره ولكن لم لا يقال أن القاضى يتصرف في الباقي أو يأمر غيره بالتصرف فيه إذ الموصى قد يكون له غرض صحيح مسلم لا يقبل النقص لأن الناس يختلفون في التصرفات إذ بعضهم قد يكون له دارية بمعرفة شيء ولا يدري في غيره كالتاجر والمزارع فيكون الموصى قد أقام هذا فيما يصلح له وأراد اختيار غيره للشيء الآخر فادركته منيته قبل الاختيار هذا إذا كان المقام وصياً واحداً فإن أقام وصيين كل منهما في شيء مخصص يكون قد أقام كلا فيما يعرفه فإذا اطلقنا الموصى اليه بشيء مخصص التصرف في جميع شؤون التركة فغرض الموصى وربما يجاب عما ورد على التعليل الذي قالوه للفرق عند الامام الاعظم بأنه إذا أقام وصيين كل منهما في شيء مخصص فليس لأحدهما أن يتصرف الا بملاحظة الآخر وأخذ رأيه كما هو رأى الامام وحينئذ لا يفوت غرض الموصى ولكن هذا لا يصلح جواباً فيما لو أقام وصياً واحداً في شيء مخصص ولذا كان الظاهر قول أبي يوسف وإن كان بعض الكتب يقول الفتوى على قول الامام — أنظر مادة (٤٤٠)

( مادة ٤٤٠ ) وصى الميت لا يقبل التخصيص فإذا أوصى اليه في نوع خاص

صار وصياً تاماً وكذلك لو أوصى الى أحد بقضاء دينه وإلى آخر باقتضائه فهما وصيان

عاملان في كل ماله

ولما كان للشخص أن يتصرف في ماله حال حياته كان له أن يعطى هذا الحق لغيره بعد وفاته ممن أراد ما دامت الشروط متوفرة فيه فلا يلزم باقامة شخص مخصوص بل له أن يقيم زوجته وصية على أولاده سواء كانوا منها أو من غيرها وسواء كان هذا المقام وارثاً أو غير وارث فإذا كان للموصى اخ شقيق أو لاب وله ابن واقام أخاه وصياً صح هذا الايصاء وان كان الاخ في هذه الحالة غير وارث لانه محجوب بابن الموصى وإذا كانت له بنت والمسئلة بحالها صح الايصاء ايضاً والاخ في هذه الحالة وارث لان البنت تأخذ النصف بطريق الفرض والاخ يأخذ الباقي بطريق التعصيب ومثل ذلك ما اذا كانت له أولاد وفيهم صغار وكبار فأقام احد الكبار وصياً على الصغار فانه يصح وهو وارث معهم

والوصى هو الذي يتصرف في التركة بدون مراقبة أحد عليه الامن له الولاية العامة وهذا اذا لم يتم الموصى ناظراً مع الوصى فان قل كان له حق المراقبة فليس للوصى ان يتصرف في التركة الا باطلاع الناظر ورأيه — انظر مادة (٤٤١)

ومتى اقام الاب وصياً فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره ولو كان ذلك الغير جداً للأولاد أى يكون أباً للميت اذ ولاية التصرف للجد في مال أولاد ابنه مؤخره عن ولاية وصى الاب — فإذا لم يوص الاب الى احد وكان له أب يمكنه أن يقوم بشؤون التركة بأن كانت شروط الولاية متوفرة فيه فالولاية

---

( مادة ٤٤١ ) تجوز الوصاية الى الزوجة والام وغيرهما من النساء وأى أحد الورثة أو غيرهم ويجوز جعل الام أو غيرها مشرفة أى ناظرة على أولاده مع وجود الوصى

له ولا مراقبة لاحد عليه الا بمن له الولاية العامة لان الولاية على أموال الصغار تثبت أولاً للاب ثم وصيه ثم وصى وصيه وان بعد ثم الجد الصحيح ثم وصيه الخ ثم القاضي ووصيه

وقد تقدم لنا قريباً في شرح مادة (٤٣٤) نقل مذهب الشافعي ودليله في تقديم الجد على وصى الاب وعارضناه بدليلنا — انظر مادة (٤٤٢)

ويشترط في الوصى شروط ستة لا بد من وجودها وهي الاسلام والحرية والعقل والامانة وحسن التصرف والبلوغ لان الايضاء الى الغير انما يجوز شرعاً لئيم به نظر الموصى لنفسه ولا ولاده وبالا يضاء الى من لم تكن متوفرة فيه هذه الشروط لا يتم هذا النظر

وبيانه أن الايضاء لغير المسلم مخالف لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) ولا شك في أن الايضاء من باب التولية والشارع حكيم يضع الاشياء في محلها والا يضاء لغير الحر مضر بالورثة أو فيه قلب للمشروع لانه اما أن يكون مملوكاً لغير الموصى اوله فان كان الاول فلا شغاله بخدمة مولاه لا يتمكن من مراعاة صالح الورثة وان كان الثاني ففيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب للمشروع وما ذكر في الثاني على عمومته قول الصاحبين ولكن فرق أبو حنيفة بين ما اذا كانت الورثة كباراً أو صغاراً فوافقهما في الاول لا

---

( مادة ٤٤٢ ) وصى أبى الصغير أولى من الجد فاذا أقام الرجل زوجته أو غيرها وصياً من بعده على ولده الصغير ومات مصراً على ذلك فليس للجد حق في الولاية على مال الصغير فاذا مات أبو الصغير ولم يوص إلى أحد والصغير جسد صحيح قادر أمين فالولاية له

الثاني مستدلاً بأن الرقيق مكلف مستقل بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية لأن الصغير وان كانوا ملاكاً له لكن لما أقامه أبوم مقام نفسه صار مستقلاً بالتصرف مثله بلا ولاية منع لهم بخلاف الكبار فان لهم ولاية المنع وقد يقال على هذا اذا لم يكن للورثة الصغير ولاية المنع فللقاضى ان يبيعه فيتحقق المنع والجواب عن ذلك انه اذا ثبت الايصاء فلا تثبت ولاية المنع للقاضى -- وفي الايصاء لغير العاقل ضرر بالورثة لعدم اهتدائه الى التصرف النافع لهم -- وفي الايصاء لغير البالغ عدم مراعاة صالح الورثة أيضاً لقصور نظره في التصرف النافع لهم ولان في الايصاء للنخائن وللذى لا يحسن التصرف في المال ضياع حق الورثة . ولانه لا ولاية للمملوك والصغير وغير العاقل ومن لا يحسن التصرف في ماله على نفسهم فاولى ان لا تكون لهم الولاية في مال غيرهم فان كان الوصى متصفاً بكل هذه الاوصاف فيها وان فقد واحداً منها بان أوصى الى صغير أو خائن أو مبذر في المال بدلهم القاضى بغيرهم لانه نصب ناظراً لمصالح العامة ومصلحة الورثة تقتضى تولية من يصلح حتى لو انتفت الموانع المذكورة بأن بلغ الصغير وزال وصف الخيانة وارتفعت صفة التبذير فحصل الرشد لم يتعرض لهم القاضى -- أنظر مادة (٤٤٣)

وبما أن الوصى لم يستفد هذه الولاية الا من قبل الموصى فلموصى بعزله من الوصاية واخرجه عنها في أى وقت شاء سواء كان قبيل قبوله أو بعده وسواء كان الوصى حاضراً أو غائباً وان لم يعلم وهذا قول الامام الاعظم

( مادة ٤٤٣ ) يكون الوصى مسلماً حراً عاقلاً بالغاً أميناً حسن التصرف فاذا

أوصى الميِّت لغير ذلك فالقاضى يعزله ويستبدله

وقال أبو يوسف يبقى الوصى وصياً فتتخذ جميع تصرفاته الا اذا علم بالزلزل  
وينبئ على هذا الخلاف ان الموصى اذا عزل الوصى حال غيبته ثم مات ولم  
يعلم الوصى بذلك وتصرف قبل علمه فهذه التصرفات تكون غير نافذة على  
قول الامام وتتخذ على قول أبي يوسف وبالتأمل نجد ان قول أبي يوسف هو  
الظاهر لانه يترتب على قول الامام ان الوصى ينزل وان لم يعلم كما استظهره  
ابن عابدين من العبارة وفي ذلك من التغير بالغير ما لا يخفى اذ الناس عرفوه  
وصياً وهو عرف نفسه كذلك ولم يحصل لديه ما ينفي هذا الوصف فاذا تصرف  
بمقتضى هذه الوصاية قبل علمه بالزلزل كان هذا التصرف غير نافذ على قول  
الامام فيتضرر هو ومن تعامل معه وهذا غير حاصل على قول أبي يوسف  
لنفاذ تصرفه قبل علمه بالزلزل - أنظر مادة (٤٤٤)

والاوصياء ثلاثة الاول عدل كاف والثاني عدل غير كاف والثالث  
فاسق يخاف منه على المال

فان كان الوصى الذي اختاره الشخص قبل وفاته عدلاً كافياً بأن كان  
قادراً على القيام بالوصاية فليس للقاضي عزله فان عزله قال بعضهم ينزل ويكون  
القاضي جائراً لان للقاضي سطوة يد وولاية شاملة على الكافة خصوصاً على  
مال الميت والصفاة فيكون عزل القاضي كعزل الميت لو كان حياً - وقال بعضهم  
لا ينزل لانه متى كان متصفاً بما ذكر يكون في ابقائه مراعاة الحقين حق  
الموصى وحق الورثة وهو الفرض من الايصاء الشرعى واختلفت عباراتهم

---

( مادة ٤٤٤ ) يجوز للموصي أن ينزل الوصي من الوصاية ويخرجه عنها بعد  
قبوله ولو في غيبته



في المختار من هذين القولين والظاهر الثاني لأن سطوة القاضى وولايته لا يستعملهما في الجور

وان كان عدلاً غير كاف بأن كان مأموناً على الاموال ولكن لا يمكنه القيام بجميع شؤون التركة وحده فلا يميزه القاضى أيضاً بل يضم اليه غيره فابقاؤه لاعتماد الموصى عليه لامانته وصيانيته وضم غيره اليه ليزول ضرر عدم كفايته ففي هذه الطريقة مراعاة الحقيقين ولكن لا بد أن يكون عاجزاً عن القيام بجميع شؤون التركة حقيقة بأن يثبت ذلك بالبينه لا بمجرد اخباره لانه قد يخبر بذلك تحقيقاً على نفسه فلو ضم اليه غيره في هذه الحالة كان فيه اضرار بالورثة لزيادة الاجر عليهم اللهم الا اذا وجد متبرع وأمين هو . ولا يقال ذلك عند اقامة البينة بل يكون الضرر في عدم ضم غيره اليه — فان كان عدلاً ولكن لا يمكنه ان يقوم بشئ من شؤون التركة أصلاً استبدله القاضى بغيره لان المصلحة في ذلك فان عادت قدرته على القيام بالاعمال اعاده وصياً مراعاة لحق الميت والورثة

وان كان الوصى الذى اختاره الميت فاسقاً ويخاف منه على المال عزله القاضى ونصب آخر بدله لان في ابقائه على الوصية اضراراً بالورثة والميت لا يقدر على عزله فيقوم القاضى مقامه لانه نصب ناظراً لمصالح العامة فان استمر وصف العدالة بالنسبة للوصى فلا يميزه القاضى ولو اشتكى منه بمض الورثة الا أن يثبت القاضى من صحة الشكوى وتظهر خيانه وحينئذ يكون له عزله لانه استفاد الولاية من الميت وحيث ظهرت الخيانة فانت الامانة والميت انما اختاره لاجلها فليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها

ولو كان الموصي حياً لاخرجه منها فينوب القاضى منامه عند عجزه و يقيم  
غيره مقامه كأن الميت مات ولم يقم وصياً - أنظر مادة (٤٤٠)

### وصى القاضى

فقد بان لك من هذا انه اذا أقام الأب وصياً متوفرة فيه الشروط ولم  
يظهر عليه ما يوجب عزله فهو الذى له الولاية على أموال الصغار فان مات  
الأب ولم يقم وصياً فان كان له أب متوفرة فيه الشروط ثبتت له الولاية فان  
لم يكن الأب وهو جد الاولاد موجوداً أو كان ولكنه غير أهل للولاية  
انتقلت الى القاضى فله ان يتصرف بنفسه فى أموال الصغار وله ان يقيم وصياً  
لانه نصب ناظراً للمصالح الدينية والدنيوية ولا شك ان مصلحة الصغار فى  
اقامة شخص ينظر فى شؤونهم لانهم لقصر عقولهم لا يهتمون الى ما فيه  
صلاح أحوالهم وهذا الشخص يسمى وصى القاضى

وبما ان اقامة القاضى وصياً منوطة بالاحتياج للمصلحة فليس له ان يقيم  
وصياً فى كل وقت بل عند تحقق الحاجة سواء مات الاب ولم يقم وصياً أو  
كان موجوداً ولكنه غير صالح للولاية فله ان يقيم وصياً فى المسائل الآتية:  
أولاً - اذا كان على الميت دين ولم يوجد وارث يخاصمه الدائن فى  
اثبات دينه وأخذه منه لانه لو لم يقم القاضى وصياً لتضرر الدائن

( مادة ٤٤٥ ) اذا كان الوصى الذى اختاره الميت عدلاً قادراً على القيام بالوصاية

فليس للقاضى عزله وان كان عاجزاً عن القيام بها حقيقة يغم اليه غيره وان ظهر للقاضى  
عجزه أصلاً يستبدله وان قدر بعد ذلك بعينه وصياً كما كان . ولا يزل الوصى بمجرد  
شكاية الورثة منه أو بعضهم واتما يزل اذا ظهرت خيائته

ثانياً — اذا كان للميت دين على شخص ولم يوجد وارث يخاصم المدين ليثبت الدين ويستوفيه لأنه لو لم يتم وصياً لتضرر مستحق التركة  
ثالثاً — اذا أوصى الميت بشيء من أمواله لشخص ولم يجد الموصى له وارثاً يثبت الوصية في وجهه اذ بمقدم اقامة وصى يتضرر الموصى له فلو كان هناك وارث صالح للخاصمة في جميع هذه المسائل فلا حاجة إلى اقامة الوصى

رابعاً — اذا كان في الورثة صغير فيقيم القاضى وصياً يقوم مقامه مع الورثة الكبار ومن باب أولى ما اذا كانت كل الورثة صغاراً  
خامساً — اذا كان للصغير مال ورثه عن أمه مثلاً وله أب ولكنه غير أهل للولاية بان كان مسرفاً مبذراً للمال مثلاً لان مصلحة الصغير في اقامة شخص لحفظ أمواله من الضياع

سادساً — اذا غاب أبو الصغير غيبة منقطعة بان لم يعرف مكانه ولا حياته ولا وفاته واحتيج إلى اثبات حق من الحقوق أو حفظ الاموال لان المصلحة في اقامة الوصى

سابعاً — اذا كانت التركة مديونة وكانت الورثة كباراً وأمر وابتاع شيء من التركة لقضاء الدين أو بتسديده من مالهم فلم يمثلوا لانه لو لم يخول هذا الحق للقاضى في هذه الحالة لتضرر الدائنون — انظر مادة (٤٤٦)

( مادة ٤٤٦ ) اذا لم يكن للميت وصى مختار وكان عليه أو له دين أو في تركته وصية ولم يوجد وارث لاثبات ذلك وإيقائه الدين واستيفائه وتنفيذ الوصية أو كان أحد الورثة صغيراً فللحاكم ان ينصب وصياً . وله ذلك أيضا اذا كان أبو الصغير مسرفاً مبذراً

وقد نص الفقهاء على أن القاضى له أن يقيم شخصاً مقام غيره في مسائل وذلك عند تحقق الحاجة لدفع الضرر . فمن هذه المسائل ما اذا كان شخص مديناً لآخر فطالبه بالدين خلف له أن يعطيه هذا المبلغ في الوقت القلائى وجاءه به في الوقت الميعن فاخفى الدائن ليوقع عليه الميعن لان في عدم اقامة الغير اضراراً بالمدين لوقوع الميعن عليه

ومنها ما لو كان شخص مديناً فطالبه الدائن بالدين فضمن شخص آخر احضاره له في وقت معين وشرط أنه ان لم يحضره اليه فيه يكون ملزماً بدفع الدين ثم أحضره في الوقت المتفق عليه فاخفى الدائن حتى يفوت الوقت لانه لو لم يتم الغير لتضرر الكفيل بالنفس لالزامه بالدين المعلق على عدم التسليم في الوقت الميعن

ومنها ما لو كان المدعى عليه أخرس أصم ولاولى له ومنها ما لو أسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ليقضى عليه بالفرقة لانه لو لم يتم شخصاً عنه لتضررت الزوجة التي أسلمت بانتظارها وقتاً غير معلوم لشفاء زوجها المجنون

ومنها ما لو ادعى الوصى ديناً على الميت فينصب القاضى وصياً في مقدار هذا الدين ليخاصمه الوصى في اثباته

والفرع الذى من هذا القبيل كثيرة لا يمكن حصرها ولكن متى عرفنا السبب في ذلك وهو تحقق الحاجة لدفع الضرر استغنيا عن سردها

---

لماله أو اخنيج الى اثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة أو تمتت الورثة في بيع التركة قضاء ما عليها من الديون

فقد بان لك أنه متى أقام الاب وصياً واحداً وكان مستوفياً لكل الشروط وقادراً على القيام بجميع شؤون التركة فهو الذي يتصرف ولا يزاحمه غيره اتفاقاً فتكون جميع تصرفاته الموافقة للشرع نافذة بلا توقف على اجازة غيره واما اذا أقام وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يخلو الحال من أحد أمور ثلاثة . الاول أن ينص الموصى على الانفراد بان يقول أقتكما وصيين ولكل منكما أن يفرد بالتصرف . الثاني أن ينص على الاجتماع بان يقول أقتكما وصيين ولا يتصرف أحدهما وحده . الثالث أن يطلق بان يقول أقتكما وصيين فان كان الاول أو الثاني اتبع ما نص عليه . وان كان الثالث فقال أبو يوسف يفرد أحدهما بالتصرف وقال الامام الاعظم ومحمد لا يفرد

وينبئ على هذا أنه اذا تصرف أحدهما بدون أخذ رأى الآخر كان تصرفه نافذاً عند أبي يوسف وموفقاً عندهما فان أجازة الوصى الآخر نفذ وان رده بطل . والمختار أن هذا الخلاف جار بينهما سواء كان إيصاؤه لهما بمقد واحد كما اذا قال لهما أقتكما وصيين أو بمقدين كما اذا قال لواحد قم بلوازم أولادى بعد موتى وقال لآخر بعد ذلك أقتك وصياً وقال بعضهم الخلاف بينهم فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما بمقد على حدة واما اذا أوصى اليهما بمقد واحد فلا يفرد أحدهما بالاجماع وقال بعضهم الخلاف انما هو فيما اذا أوصى اليهما بمقد واحد وأما اذا أوصى إلى كل منهما بمقد على حدة فينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع . واختلفت عبارات الفقهاء في الارجح من هذه الاقوال والظاهر من كلامهم الاول . واستدل أبو يوسف بان الإيصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت لا تبطل شرعاً ثبتت كاملة لكل واحد على الانفراد كالاخوين في مسئلة

الزواج فان لكل منهما الانفراد بالتزويج اتفاقا وسبب ذلك أن الايصاء خلافة  
وانما تحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصى وقد كان  
بوصف الكمال ولان اختيار الاب أو الجدل هما يؤذن باختصاص كل واحد  
منهما بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما . واستدل ابو حنيفة  
ومحمد بان الولاية ثبتت عند الموت فيراعى وصف ذلك وهو وصف الاجتماع  
لانه شرط مفيد اذ رأى الواحد لا يكون كراى الاثنين ولم يرض الموصى  
الا باثنين فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به  
الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة  
وقد كانت لكل واحد منهما كاملة على انفراده فينفرد

وقد استثنى أبو حنيفة ومحمد من قولهما هذا مسائل لو بائرها أحد  
الوصيين كان تصرفه نافذاً بلا توقف على اجازة الآخر ومن تتبع هذه  
المسائل وجدها لا تخرج عن أصليين الاول المسائل التي يخشى من تأخيرها  
الضرر الثاني المسائل التي لا يحتاج فيها الى رأى وينبئ على ذلك أن لا أحد  
الوصيين الانفراد اجماعاً في المسائل الآتية

أولاً — تجهيز الميت لان في التأخير ضرراً ولا يحتاج فيه الى رأى  
لأن الكفن المسنون والامور الجائرة شرعاً في هذه الحالة معلومة بل عند  
التأمل نرى ان التجهيز ليس من باب الولاية الاستفادة من قبل الموصى ولذا  
يملكه الجيران في الحضر والرفقة في السفر

ثانياً — الخصومة التي في حقوق الموصى على النير ولكن الظاهر  
ان المراد بالخصومة التي ينفرد بها أحدهما حضوره في مجلس القضاء لا رفعه

الدعوى والسير فيها بدون أخذ رأى الآخر اذ هذا مما يحتاج فيه الى الرأى وانما كان الظاهر ما ذكره بدليل أنهم علوا الانفراد في الخصومة بقولهم لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين فالتعذر انما هو الاجتماع على ما قالوا لا أخذ الرأى وبدليل أنهم نصوا على أنه اذا وكل شخص اثنين بعقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالتصرف الا في مسائل منها الخصومة وقالوا في تعليل الانفراد لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وإن كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضى متعذر لأنه يؤدى الى التشويش على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقاً على الخصومة . ولما خالف زفر في مسألة الخصومة وقال لا ينفرد احدهما فيها ممللاً ذلك بأنها محتاجة الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون كراى الواحد ودواعيه بقولهم أن المهوديين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحرياً للصواب اذ الانسان يتلى بالغلط عند كثرة اللفظ وفي الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلها بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضياً بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلها وهذا يكون بان يتناوبا الامر برأيهما وانما ينفرد أحدهما بالتكلم .

فيؤخذ من صريح هذا ما قلناه لما يترتب على غيره من الضرر لأن الغائب ربما يكون أقوى حجة من الحاضر وقد يكون عنده من الادلة في هذه المسئلة ما ليس موجوداً عند الحاضر فاذا قلنا بصحة الانفراد في هذه المسئلة وانّه لا يؤخذ رأى الآخر وأقام الخصم الحجة على الحاضر ولم يبدع عند الغائب لعدم علمه به وحكم بمقتضى هذه الحجة فلا تسمع عليه دعوى بعد ذلك بخصوص

هذه المسئلة وفيه من الاضرار بالورثة ما لا يخفى على أحد  
ثالثاً — طلب الديون التي للموصى لانه غير محتاج الى رأى ولكن  
لا يجوز له قبضها وحده لاحتياجها بعهده الى الحفظ وهو محتاج الى رأى وقد  
يقال اذا لم يملك القبض فافائدة الطلب اللهم الا أن يقال فائدته الاتفاق مع  
المدين على احضار الدين في وقت معين ويخبر صاحبه بالاشتراك معه في  
استلامه وفي محل حفظه

رابعاً — قضاء الديون الثابتة المطالبة من الموصى لكن بشرط أن  
يكون المدفوع من جنس ما عليه بان يكون عليه مائة جنيه فيدفع له مثلاً  
فلو أراد أن يعطيه شيئاً آخر في مقابلة هذا الدين فلا بد من أخذ رأى شريكه  
في الولاية لعدم احتياج الاول الى رأى وللاحتياج اليه في الثاني  
خامساً — تنفيذ وصية معينة لفقير معين أو لغير فقير فاذا قال أوصيت  
لفلان بهذا البيت وكانت الوصية نافذة ومستوفية كل الشروط جاز لاحدهما  
ان يدفع الموصى به الى الموصى له لعدم احتياجه الى رأى

سادساً — شراء ما لا بد منه للايتام كالطعام والكسوة لان في التأخير  
لحوق ضرر بهم وأى ضرر أعظم من هذا اذ ربما يموتون جوعاً أو عرياً  
سابعاً — قبول الهبة للموصى عليه لان في تأخيره خشية الفوات ولعدم  
احتياجه الى رأى ولان القبول يملكه كل من كان الطفل في حجره وان لم  
يكن ولياً ولا وصياً فليس من باب الولاية

ثامناً — اجارة ماله والاجارة وان كان يحتاج فيها الى رأى لكن ربما  
يكون في تأخيرها خشية الفوات ولحوق الضرر بأموالهم فليس المقدر بتحقيقه



ومثله يقال في تأجير الطفل لعمل — والظاهر أن الاجارة من المسائل التي يحتاج فيها الى رأى فلا ينفرد أحدهما بها لان الوصيين كناظرى الوقف وقد نص في الاسعاف على أنه لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة الا اذا وكل لمُحدهما الآخر

تاسعاً — رد المارية والودائع المعينة فاذا استمار شخص شيئاً لينتفع به ومات قبل رده الى صاحبه او اودع شخص عنده شيئاً ومات قبل رده وكان له وصيان ملك أحدهما اعطاء الوديعة والمارية الى صاحبهما لانه لا يحتاج فيه الى رأى فلو احتيج الى رأى بان كانت الودائع غير معينة اشترط اجتماعهما

عاشرآ — رد ما اغتصبه الموصى اى أخذه قهراً عن صاحبه ورد ما اشتراه شراء فاسداً لان كلا منهما غير محتاج الى رأى

حادى عشر — قسمة المكيلات والموزونات مع شريك الموصى لعدم التفاوت بين أحادهما فلا تحتاج الى رأى ولذلك لو كانت الشركة فى القيميات احتيج القسمة اليه فلا ينفرد أحدهما بها

ثانى عشر — بيع كل ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى  
ثالث عشر — جمع الاموال الضائفة لان فى التأخير خشية القواب  
ولانه يملكه كل من يقع فى يده فلم يكن من باب الولاية . والفروع فى هذا المقام كثيرة ولكن متى عرفنا الاصلين المتقدمين فى أول شرح المادة سهل علينا التفريع عليهما

فظهر من ذلك أن الموصى اما أن ينص على الانفراد او الاجتماع أو يطلق

فان كان الاول أو الثانى اتبع شرطه اتفاقاً كما مر وان كان الثالث فى المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى والتى يخشى من تأخيرها الضرر ينفرد أحدهما اتفاقاً أيضاً وفى غيرها لا ينفرد عند الامام الاعظم ومحمد وينفرد عند أبى يوسف هذا محصل ما نصوا عليه .

وبقى أن يقال اذا نص على الاجتماع فهل لأحدهما أن ينفرد بالتصرف فى المسائل التى لا يحتاج فيها الى رأى والتى يخشى من تأخيرها الضرر والظاهر أن له ذلك لان مواضع الضرورة مستثناة ولان الشرط لا يعمل به الا اذا كان مفيداً ومراعاته ممكنة ولم أر ذلك منصوصاً فان وجدت نصاً صريحاً فاعمل به وكل الاحكام المتقدمة بالنسبة للصبيين تسرى على ناظرى الوقف — انظر مادة (٤٤٧)

وهذا اذا قبل الوصيان الايصاء فى حياة الموصى فاداما حين فتصرفهما على الخلاف المتقدم ثم ان حضرت الوفاة أحدهما فان أوصى الى الآخر فله التصرف فى التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضى وصياً آخر لان رأى

( مادة ٤٤٧ ) اذا أقام الميت وصيين أو اختارهما قاض واحد فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف وان تصرف فلا ينفذ تصرفه الا باذن صاحبه ما عدا الاحوال الآتية : وهى تجهيز الميت والخصومة فى حقوقه التى على الغير . وطلب الديون المطلوبة له لا قبضها . وقضاء الديون المطلوبة منه بجنس حقه . وتنفيذ وصية معينة لفقير معين . وشراء ما لا بد منه للطفل . وقبول الهبة له . وتأجير الطفل لعمل . واجارة ماله . ورد العارية والودائع المعينة . وردما اغتصبه الميت وما اشتراه شراء فاسداً . وقسمة الممتلكات والموزونات مع شريك الموصى . وبيع ما يخشى عليه التلف . وجمع الاموال الضائعة — وان نص الموصى على الافراد أو الاجتماع يتبع ما نص عليه

الميت باق حكماً برأى من يخلفه وان أوصى الى غيره وجب اجتماعهما وان لم يوص الى الحى ولا الى غيره نظر القاضى فى المسئلة لما له من الولاية العامة فان وجد الباقي قادراً على ادارة جميع شؤن التركة وحده فوض اليه النظر كله وان رآه محتاجاً الى من يعاونه ويساعده ضم اليه آخر. وكثير من الفقهاء يقول لا بد من ضم آخر الى الحى عند الكل أما عند من يقول بعدم الانفراد فهو ظاهر لان الباقي منها عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم اليه القاضى وصياً نظراً للميت عند عجزه وأما عند القائل بصحة انفراد أحدهما بالتصرف وهو أبو يوسف فلان الحى منها وان كان يقدر على التصرف ولكن الموصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر. وبعضهم يقول متى كان الباقي منها قادراً على ادارة جميع التركة فلا حاجة الى اقامة آخر عند أبي يوسف وهو الظاهر للاستغناء عنه بقدرة الباقي خصوصاً اذا كان يترتب على اقامة آخر زيادة الاجر التى نحن فى غنى عنها نظراً لحق الورثة

ومثل هذا ما اذا أوصى الى اثنين ولم يقبل فى حياته وبعد موته قبل أحدهما ولم يقبل الآخر فان القاضى ينظر فان رأى أن القابل كاف وحده اطلق اليه التصرف والا ضم اليه غيره — والوصى هو الذى يحفظ المال دون غيره ولو كان مشرفاً أى ناظراً اقامه الموصى مع الوصى ولكن ليس للوصى أن يتصرف الا بعد اخبار المشرف بما يريد من التصرفات وأخذ رأيه فيها — انظر مادة (٤٤٨)

( مادة ٤٤٨ ) اذا أوصى الميت الى اثنين ومات قبل أحدهما ولم يقبل الآخر

وما دام الوصى موجوداً فهو الذي يتصرف اذا لم يطرأ ما يستوجب عزله فان مات فاذا لم يوص الى غيره أقام القاضى وصياً وان أوصى الى غيره كان الموصى اليه وصياً في التركتين أى تركته وتركته موصيه وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه لا يكون وصياً في تركته موصيه واستدل بان الموصى الاول فوض الى وصيه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرخص برأى غيره فصار كوصى الوكيل فانه يكون وصياً في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى ان الوكيل ليس له أن يوكل فكذا الوصى ليس له أن يوصى في مال من أوصى اليه

ودليلنا أن الوصى تصرف بوصية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره لان الايصاء إقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثانى منزله في التركتين ولا نسلم أنه لم يرخص برأى من أوصى اليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه بانه لا يعيش أبداً بل تفتريه المنية صار راضياً باضافته الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تميم مقصوده وهو ما فوض اليه بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلم توجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بالتوكيل ولكن هذا الحكم وهو جعل وصى الوصى وصياً في التركتين

---

يضم القاضى اليه غيره ان شاء وان شاء أطلق للقابل التصرف ولو جعل الموصى مع الوصى مشرفاً يكون الوصى أولى بامساك المال انما لا يجوز له التصرف فى شيء بدون علم المشرف ورأيه

ليس على اطلاقه في كل الصور عندنا بل في بعضها — ويانه أن الوصى عند اقامته وصياً آخر اما أن يهتم بأن يقول أفتك وصياً أو يبين بأن يقول أفتك وصياً في التركتين أو في تركة موسى أو في تركتي فان أهتم أو يبين فقال في التركتين فهو وصى فيهما اجماعاً وان يبين فقال في تركة موسى كان وصياً بالنسبة اليها بالاجماع أيضاً وان قال أفتك وصياً في تركتي فقال ابو حنيفة يكون وصياً فيهما أيضاً لان تركة موصيه تركته اذ هو يملك التصرف فيها كما كان يملكه في أمواله الخاصة به فالكل تركة له لان اللفظ يتناول التركتين وقال صاحبان يكون وصياً في تركته خاصة وهو الظاهر لتبادره الى الذهن عند سماع هذه العبارة لان تركة موصيه ليست تركته اذ لا يملك فيها الا التصرف وقد انتهى بموته

وما تقدم انما هو بالنسبة للوصى المختار وأما وصى القاضى فلا يكون وصيه وصياً في التركتين الا اذا كانت الوصاية عامة — انظر مادة (٤٤٩)

### ﴿ الفصل الثانى ﴾

#### ( فى تصرفات الوصى )

اعلم أن الوصى مطالب أمام الله وأمام القاضى بالمحافظة على أموال اليتام وتتميتها بقدر الامكان لانهم عاجزون عن معرفة ما فيه مصلحتهم فيلزمه أن يراعى ما هو مطالب به أمام الله الذى يعلم سره ونجواه فلا يلبس على القاضى بشيء لا يرضاه الله ليتخلص من العقاب الذى لا يتخفى عليه خافية

( مادة ٤٤٩ ) وصى الوصى المختار وصى فى التركتين ولو خصه بركته ووصى

وصى القاضى وصى فى التركتين أيضاً ان كانت الوصاية عامة

فهو وإن نجى في الدنيا فالعقاب الآخرى أشد فيكون دائماً على ذكر مما ورد في الآية القرآنية (وايخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضافاً خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً) يعنى يامعاشر الاوصياء ان أخاكم الذى كان معكم في هذه الدنيا الفانية قد انتقل عنها الى الدار الباقية وقد صرتم خلفاء على أولاده الذين هم أعز شئ عندكم فاسلكوا بهم السبيل الذى تودون أن يسلكه هو مع أولادكم لو فارقتم أنتم الدنيا وولى هو وأولادكم فاتقوا الله وراقبوه في جميع أعمالكم ولا تقولوا الا الاقوال السديدة الحقبة التى تنجيكم عندي فان خالفتم ذلك عاقبتكم عقاباً شديداً في الدنيا والآخرة (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيراً) فقد بينت لكم الطريق المستقيم لتتبعوه فمن شاء فليتع ومن شاء فليخالف فكل له جزاء أعدته له يوم أقول (لمن الملك اليوم لله الواحد القهار اليوم تجزى كل نفس بما كسبت لا ظلم اليوم)

ويلزمه أن يراعى ما هو مطالب به أمام القاضى من الامور الظاهرية التى تبنى عليها الاحكام فلا يرتكب أمراً يخالف للشرع الشريف بل يجعل أعماله دائماً دائرة على محور ماسنه الفقهاء من التصرفات التى وان كانت كثيرة جداً ولكن من تأمل بعين البصيرة وجدها كلها ترمى لقرض واحد وهو المحافظة على الاموال وتتميتها بقدر الاستطاعة كي يكون ناجياً في الدارين. فمن هذه التصرفات بيع أموالهم فلا بد من مراعاة صالح القصر عند ما يريد الوصى بيع شئ من التركة وهو يختلف باختلاف الشئ المبيع والسبب الحامل على بيعه ومال الورثة — ويانه ان التركة اما ان تكون خالية من الدين والوصية أو مشغولة بهما

أو بأحدهما وعلى كل فاما أن يكون كل الورثة صغاراً أو كلهم كباراً أو بعضهم صغيراً وبعضهم كبيراً وان كان فيهم كبير فاما أن يكون حاضراً أو غائباً ولكل من هذه الاحوال حكم يخصه : واليك البيان

فان كانت التركة خالية من الدين والوصية والورثة كلهم صغار فاما أن يكون الشيء المراد بيعه منقولاً أو عقاراً فان كان الاول جاز للوصي أن يبيعه بمثل القيمة مراعي المصلحة في ذلك قال تعالى ( ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن ) سواء كان للايتام حاجة لثمنه أولاً لان حفظ ثمنه أيسر وأبقى اذ المنقول يتسارع اليه الفساد غالباً بخلاف النقود فيكون بيعه من باب النظر الى الصغير بما فيه المصلحة فيجوز . هذا اذا كان البيع بمثل القيمة فان كان في البيع غبن بان كان الثمن أنقص من القيمة فان كان الغبن يسيراً وهو الذي يدخل تحت تقويم المقومين صح البيع أيضاً وان كان فاحشاً وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يصح ومثل البيع الشراء فان اشترى شيئاً للايتام فان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير بان كانت هناك زيادة يسيرة في الثمن صح وان كان بغبن فاحش فلا يصح الشراء بالنسبة لهم لان ولايته نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب التصرفات

وان كان الثاني وهو با اذا كان للبيع عقار فاما أن لا يكون هناك مسوغ للبيع أولاً فان لم يكن هناك مسوغ فلا يجوز بيعه أصلاً لان العقار يحفظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع وان كان هناك مسوغ له جاز بيعه والمسوغ ينحصر في وجود منفعة للصغير أو اضطرار الوصي لبيعه لقضاء دين مثلاً .

## والمسوغات هي الآتية

أولاً — ان يكون في بيع العقار منفعة ظاهرة لليتيم بأن يرغب أحد في مشتراه بضعف القيمة لمصلحة له بأن يوصل بينه الى الشارع العمومي مثلاً أو يجعله طريقاً لارضه أو يمر مياه لها أو فضاء أمام بيته فالبيع في هذه الحالة فيه منفعة ظاهرة للصغير اذ يمكن الوصى بمديحه العقار بضعف قيمته للراغب فيه أن يشتري للصغير عقاراً أنفع من المبيع

ثانياً — أن يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما يفي ثمنه بالدين المطلوب فان كان في التركة منقول يفي ثمنه بالدين فلا يجوز للوصى بيع العقار

ثالثاً — اذا كان في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا نقود لنفاذها منها فيبيع الوصى في هذه الحالة من العقار بقدر ما يشذ الوصية والوصية المرسلة هي المطلقة وهي التي لم تقيد بشيء من المال كالربع أو الثلث مثلاً بأن يقول شخص أوصيت لفلان بألف جنيه من مالي فان الوصية والحالة هذه مطلقة لانها لم تقيد بجزء من المال ففي هذه الحالة ان كان المبلغ الموصى به يخرج من ثلث المال ولم يكن في التركة نقود يدفع الوصى منها الموصى به ولم تكن هناك عروض تباع ويدفع المبلغ من ثمنها جاز للوصى أن يبيع من العقار ما يساوي ثمنه المبلغ الموصى به ويدفع الثمن الى الوصى له لان الوصى مضطر الى البيع والحالة هذه بخلاف ما اذا كانت الوصية مقيدة بجزء من المال فليست له ولاية بيع العقار لان الوصى له في هذه الحالة شريك الورثة والوصى هو المتصرف فيقاسمه في اعيان التركة ويعطيه ما يستحقه منها سواء كان أقل من الثلث



او الثالث . وهذا المسوغ والذي قبله وان كانا خارجين من أصل الموضوع اذ هو خلو التركة عن الدين والوصية الا أنه قصد الاتيان بالمسوغات في حد ذاتها رابعاً — أن يكون اليتيم محتاجاً الى النفقة وليس في التركة نفود يشتري له منها ما ينفقه عليه وليس فيها عروض أيضاً حتى يباع ويشترى بثمنها ما هو محتاج اليه للنفقة ففي هذه الحالة يبيع الوصى من العقار بقدر ما ينفق على الصغير من ثمنه ويتجدد البيع بتجدد الاحتياج لأن الوصى مضطر الى البيع للانفاق الذي فيه حياة الصغير

خامساً — أن تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته بأن كان الوصى مباشر زراعة أرض للصغير ويصرف عليها ما يحتاج اليه الزراعة وبعد حصد الزرع لا يني ثمن محصوله بالمصاريف التي صرفت عليه والخراج الذي يؤخذ على الارض أو كان لا مباشر زراعتها ولكنه يؤجرها وأجرها لا تبقى بخراجها وما يطلب من الضرائب الاخرى وليس هناك من يسمع شكواه في ممانته الارض وتقدير الخراج المناسب لها فله حينئذ ولاية البيع لمنفعة الصغير اذ في ابقاء العقار بهذه الحالة ضرر

سادساً — أن يكون العقار داراً أو حائوتاً أيلا الى الخراب فان المصلحة في هذه الحالة تكون في بيعه خوفاً من أن ينقض ولكن يظهر أن هذا مقيد بما اذا لم يكن عند الوصى نفود للصغير تمكنه من ترميم الدار أو الحائوت واستغلالهما فان أمكن ذلك فلا يسوغ له البيع لقولهم ان ولايته نظرية والنظر في ابقاء العقار بهذه الكيفية لا في بيعه لانه من أنفس الاموال سابها — أن يخاف الوصى على العقار من تسلط جائر ذي شوكة عليه

ونزعه من تحت يده ولا يمكنه بعد أخذه استرداده بأى طريقة كانت والظاهر ان مجرد الخوف بل ولا التحقق من أخذه لا يكون مسوغا للبيع — ولا يشترط في غير المسوغ الأول ان يكون الثمن أزيد من القيمة فيصح بمثل القيمة بل وبالنصف اليسير

فقد ظهر ان بيع الوصى عقار الصغير بمسوغ جائز فان باعه بدون مسوغ فالبيع باطل اصلا فاذا بلغ الصغير وأجازة فلا تصح هذه الاجازة بل يرد البيع لان الاجازة لا تلحق الباطل وانما تلحق العقد الموقوف . وحيث ان العقار هو ما لا يمكن نقله وتحويله من محل الى آخر والمنقول بخلافه فينبذ يكون الشجر والنخيل والبناء دون الارض القائم عليها من المنقولات فيجوز للوصى بيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة — والذي يظهر ان هذا ليس على اطلاقه اذ كيف يسوغ للوصى اذا كان للصغير بيت يستغله وبناءه متين ان يبيع البناء ويترك الارض بدونه أو يبيها من مال الصغير بعد هدم المشتري البناء واخذه اتقاضه او كيف يسوغ له اذا كانت له أشجار مثمرة ذات ايراد بيعها اذ المقبول والمعقول ان البيع في مثل هذه الاحوال لا يجوز لان ولاية الوصى نظرية ولا نظر في مثلها فلا بد من مراعاة الظروف والاحوال . وهذا اذا كان البيع والشراء لغير الوصى وكان ذلك الغير أجنبيا منه ومن الوصى فان كان لنفسه أو لغير أجنبي منه فسيأتى حكمه ان شاء الله تعالى في شرح مادة (٤٥٦) وما بعدها — أنظر مادة (٤٥٠)

---

( مادة ٤٥٠ ) اذا كانت التركة خالية عن الدين والوصية والورثة كلهم صار يجوز

وان كانت التركة غير مشغولة بالدين أو بالوصية أيضاً بأن كانت خالية منها والورثة كلهم كبار فاما أن يكون الكل حضوراً أو الكل غيباً أو بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فان كانوا كلهم حاضرين فليس للوصى ولاية بيع شئ من التركة الا بأمرهم ورضاهم لانهم والحالة هذه تكون الولاية على أموالهم لهم لا لغيرهم فان أذنوه في تصرف من التصرفات جاز والافلا وانما له طلب ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة لان هذا من باب اعانتهم على ايصال الحقوق اليهم - والظاهر ان هذا لا يكون الا برضاهم أيضاً فلو أنه عن ذلك فليس له قبض حقوقهم . وان كانوا كلهم غائبين فلو وصى ان يبيع المروض ويحفظ ثمنها وآما العقار فليست له ولاية بيعه لان الوصى قائم مقام الاب والاب لا يملك بيع العقار على ولده الكبير فكذلك من انتقلت اليه

الوصى أن يتصرف في كل المتقولات يبيعها ولو يسير التبن وان لم يكن للابتام حاجة لثمنها . وليس له ان يبيع عقار الصغير الا بمسوغ من المسوغات الشرعية الآتية . وهي ان يكون في بيعه خير لليتيم بأن يبيعه لرغبة فيه بضعف قيمته . او يكون على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه فيباع منه بقدر الدين . او يكون في التركة وصية مرسلة ولا عروض فيها ولا تقود لتفادها منها فيباع من العقار بقدر ما ينفذ الوصية . او يكون اليتيم محتاجا الى ثمنه للتفقة عليه فيباع ولو بمثل القيمة أو يسير التبن . أو تكون مؤنته وخراجه تزيد على غلاته . أو يكون العقار داراً أو حائوفاً آيلاً الى الجراب فيباع خوفاً من ان ينقض . أو يخاف عليه من تسلط جائر ذي شوكة عليه . فان باع الوصى عقار الصغير بدون مسوغ من هذه المسوغات فالبيع باطل ولا تلحقه الاجازة بعد بلوغ اليتيم \* والشجر والتخيل والبناء دون العرصة معدودة من المتقولات لامن المقارات فلو وصى يبيعها بلا مسوغ من المسوغات المذكورة

ولاية الاب وهو الوصى لانه مأمور بحفظ التركة وبيع المنقول من باب الحفظ لانه مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن أيسر وأبقى بخلاف المقار فانه محصن بنفسه محفوظ لا يخشى عليه التلف فمن أراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء المقار ولذا قالوا لو تحقق الوصى من هلاك عقار الغائب جاز له بيعه لانه من باب الحفظ وهذا هو الظاهر من كلامهم وان كانت الآراء متشعبة في هذا الموضوع

وان كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً فما عليك الا مراعاة الأحكام التى تقدمت فأجر حكم ما اذا كان الكل حضوراً على البعض الحاضر وحكم ما اذا كان الكل غيباً على البعض الغائب - انظر مادة (٤٥١)

وان كانت التركة خالية عن الدين والوصية ولكن كان بمض الورثة صفاراً وبعضهم كباراً فاتبع الاحكام التى تقدمت فى المادتين السابقتين وأجر حكم ما اذا كانت كل الورثة صفاراً على البعض الصغير وحكم ما اذا كانت كل الورثة كباراً على البعض الكبير سواء كان حاضراً أو غائباً أو البعض حاضراً والبعض غائباً فان الاحكام لا تختلف - أنظر مادة (٤٥٢)

( مادة ٤٥١ ) اذا كانت التركة غير مشغولة بالدين أو الوصية وكان الورثة كلهم كباراً حضوراً فليس للوصى بيع شئ من التركة بلا أمرهم وانما له اقتضاء ديون الميت وقبض حقوقه ودفعها للورثة فان كان الورثة كلهم كباراً غيباً فالوصى أن يبيع العروض ويحفظ ثمنها دون المقار وكذلك ان كانوا كلهم كباراً وبعضهم حاضر والبعض الآخر غائب فليس له الا بيع نصيب الغائب من العروض وأما المقار فلا يباع الا لدين ( مادة ٤٥٢ ) اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية وكان بمض الورثة صفاراً

وإذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية والورثة كلهم صغار فإن كان الدين مستغرقاً لجميع التركة ثبتت له ولاية بيعها كلها من منقول وعقار ولو بمثل القيمة أو بنين يسير اتفاقاً لانه لا يمكنه قضاء الديون الا بالبيع فكان مأموراً به من جهة الموضى ولان وجود الدين من مسوغات بيع العقار . وان كان الدين غير مستغرق للتركة ثبتت له ولاية بيع المنقول ولو زاد ثمنه عن الدين وأما العقار فلا يبيع منه الا المقدار المشغول بالدين عند الصاحين لان جواز البيع هنا للحاجة ولا حاجة الى بيع الزائد فلا يجوز وقال أبو حنيفة له أن يبيع كل العقار في هذه الحالة أيضاً لان الولاية هنا بسبب الوصاية وهي لا تجزأ فن ثبتت له الولاية في بيع البعض ثبتت له في الباقي — والمعمل عليه مذهب الصاحين

ومثل الدين الوصية فله أن يبيع من العقار بقدر النافذ منها ان لم تكن هناك نقود ولا منقول تنفذ الوصية من ثمنه . وهذا اذا كانت الوصية مرسلة فان كانت مقيدة بشيء كثلث أرض كذا أو أليت الفلاني وكان يخرج من ثلث التركة سلم الوصى الموصى له الموصى به بلا حاجة الى البيع لاجل الوصية وان كان بعض الورثة صغيراً وبعضهم كبيراً ولكنه غائب أو كان الكل كباراً وهم غائبون كان الحكم كما تقدم بالنسبة لبيع المنقول والعقار وان كان كل الورثة كباراً ولكنهم حضور رشد كانت ولاية تسديد الدين وتنفيذ الوصية لهم لا للوصى فان امتثلوا وقاموا بهذا الواجب فيها

---

والبعض كباراً قلة الوصى ولاية بيع العروض والعقار على الصغار بأحد المسوغات دون الكبار الا اذا كانوا غيباً فله بيع حصتهم من العروض دون العقار

سواء كان ذلك من التركة أو من مالهم وان امتنعوا ثبتت هذه الولاية للوصى  
 فله أن يبيع الكل أو البعض على حسب الحاجة  
 وان كان الكل كباراً ولكن بعضهم حاضر والبعض غائب كان الحكم  
 بالنسبة لكل منهم ما تقدم وفي كل موضع تثبت فيه ولاية البيع للوصى لا يبيع  
 من العقار شيئاً الا اذا كانت النقود الموجودة أو ثمن المنقول لا يفي بالمطلوب  
 لان المصلحة في ذلك ومع هذا فلا يبيع كل العقار بل بقدر ما شغل بالدين  
 أو بالوصية — انظر مادة (٤٥٣)

وعند ما تثبت الولاية للجد الصحيح على أولاد ابنه فلا يملك ما يملكه  
 وصى الاب لان وصى الاب يملك بيع المنقول مطلقاً أى سواء كان للايتام  
 حاجة لثمنه أو لا وسواء كان هناك دين أو لا ويملك بيع العقار لقضاء الدين  
 عن الميت أو عن الايتام وأما الجد فليس له أن يبيع المنقول أو العقار لقضاء  
 الدين عن الميت وإنما تثبت له ولاية البيع لقضاء الدين عن الايتام ومثل الجد  
 وصيه ولكن يقال اذا كان شخص دائناً للميت أو كان الميت اوصى لشخص

---

( مادة ٤٥٣ ) اذا كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ولا قود فيها ولم تنفذ  
 الورثة الوصية ولم يقضوا الدين من مالهم يجوز للوصى ان كانت التركة مستغرقة بالدين  
 أن يبيعها كلها من منقول وعقار وان لم تكن التركة مستغرقة بالدين ولا قود فيها  
 لقضائه أو لتنفيذ الوصية فله أن يبيع منها فى الدين بقدر أدائه كله وفى الوصية بقدر  
 التناقص منها سواء شاءت الورثة أو أبوا . ينبغى للوصى ان يتدبى ببيع المنقول ويؤدى  
 الدين وينفذ الوصية من ثمنه فان لم يفي ثمنه بذلك يبيع من العقار بقدر الباقي وليس له  
 أن يبيع ما زاد على الدين أو الوصية

بشيء من أمواله وكان الجدد هو المتولى أمور التركة فما يصنع الدائن والموصى له نقول برفع كل منهم الامر الى القاضي ليبيع لهم أو يأمر من يبيع من التركة بقدر قضاء الديون وتنفيذ الوصية وهذا قول الامام الاعظم وقال محمد الجدد قائم مقام الأب فيما يملكه من التصرفات فقد جعل أبو حنيفة الجدد الصحيح أنزل من وصي الاب بالنسبة للتصرفات وجعله محمد أرقى منه لان الاب يملك ما لا يملك وصيه ولم أر توجيه كل من القولين بعد مراجعة كثير من الكتب وكلما أردت توجيه قول الامام بشيء وجدته معترضاً ولكن قول محمد يمكن توجيهه لان كلاً من وصي الاب والجدد يشتركان في ثبوت الولاية على أموال الايتام والجدد عنده من الشفقة على أولاد ابنته ما ليس موجوداً عند الوصى فيكون أرقى منه في التصرفات نعم ان وصى الاب وان كان مقدماً على الجدد ولكن ليس الكلام في التصرف عند اجتماعهما لان الجدد لا يتصرف أصلاً في هذه الحالة بل الكلام عند ثبوت الولاية للجدد -- فانظر لملك تأتى بتوجيهه لا يعترض عليه وبمضعم يقول يفتى بقول الامام ولكن الظاهر مذهب محمد - أنظر مادة (٤٠٤)

والوصى الذى له ولاية بيع أموال الصغار بالكيفية المتقدمة هو وصى الاب وأما وصى الام فله أحكام تخصه - وبيانها ان الاموال المملوكة للصغير اما ان تكون مورثة له عن أمه أو لا وعلى كل فاما ان يكون للصغير أب أو جد

( مادة ٤٤٥ ) ليس للجدد الصحيح ولا لوصيه بيع العقار ولا العروض لقضاء

الدين عن الميت ولا لتنفيذ الوصية وانما له بيعها لقضاء الدين عن الايتام ورفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم من التركة بقدر دينهم وكذا للموصي لهم

أو وصى من قبل واحد منهما أو لا واليك أحكام كل . فإذا ماتت الام وأقامت وصياً على أولادها فليس له أن يتصرف في أموالهم التي ليست موروثة لهم عن أمهم مطلقاً أى سواء كان لهم أب أو جده أو وصى من قبل واحد منهما أو لا بل ان كان أحدهم موجوداً فهو الذى يتصرف وان لم يكن موجوداً فالولاية للقاضى فان شاء باشر التصرفات بنفسه وان شاء أقام وصياً

وأما الأموال الموروثة لهم من قبل أمهم فان كان واحد من المذكورين موجوداً فليس لوصى الأم ان يتصرف أيضاً وان لم يكن موجوداً ثبتت له ولاية بيع المنقول لان له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ لان الغالب عليه الهلاك وحفظ ثمنه أيسر وأبقى فيملك يمينه وأما العقار فليست له ولاية بيعه الا اذا كان على الام دين أو أوصت بوصية ولا تقود في التركة لسداد الدين وتنفيذ الوصية وليس فيها منقول أيضاً لبيع ويسدد الدين وتنفيذ الوصية من ثمنه فله في هذه الحالة ان يبيع من العقار بقدر ما يسدد الدين وينفذ الوصية ومثل البيع الشراء ولكن لا يشتري لهم الا الأشياء الضرورية التي لا يمكنهم الاستغناء عنها — ومثل وصى الام في جميع ما ذكر وصى الأخ والم وغيرهما من الاقارب غير الاب والجد والفرق بين وصى الاب ووصى الام ان الاب له الولاية على أموال أولاده فكذا من قام مقامه وهو وصيه ووصى الأم قائم مقامها وهي حال حياتها لا تملك بيع ما يملكه الصغير سواء كان عقاراً أو منقولاً وسواء كان خالياً عن الدين والوصية أو مشغولاً بهما أو باحدهما فكذلك وصيها — وهذا ظاهر بالنسبة للأموال التي ملكها الصغير من غير أمه وأما ما ورثه الصغير من الام فلو صيها فيه بيع المنقول اذا لم يكن



هناك أب أو حد أو وصى من قبل واحد منهما لأن له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ فيملكه وأما العقار فهو محفوظ بنفسه فلا تثبت له ولاية بيعه إذا لم يكن على التركة دين أو فيها وصية أما إذا كان دين ولم يوجد من يسدده فإن كان مستغرقاً فله ولاية بيع الكل وإن كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وبقدر النافذ من الوصية ويدخل بيع العقار تحت ولايته في هذه الحالة لأنه طريق قضاء الدين وتنفيذ الوصية وكل منهما داخل تحت ولايته وهذا السبب بعينه هو السبب بالنسبة لوصى الأخ والم لأنه كما لا ولاية للأُم على الصغير في المال فكذا لا ولاية للأخ والم عليه فيه

وأما من يعول الصغير ويكفله بأن مات شخص له أولاد ولم يبق وصياً ولم يرفع الأمر إلى القاضي ليقم وصياً فتولى أمورهم شخص بلا ولاية شرعية فهذا الشخص لا يملك بيع عقارهم ولو مع وجود أحد المسوغات الشرعية لبيعه وكذلك بيع المنقول فليس له أن يبيع منه إلا ما هو محتاج لئنه ليشتري به الأشياء الضرورية لهم — أنظر مادة (٤٥٥)

وبما أن تصرفات الوصى في مال الصغير مقيدة بالمصلحة فله أن يتجر بمال اليتيم لليتيم لأن هذا أصح له إذ لا فائدة في إبقاء الأموال بدون استثمار فله استثمارها بالتجارة بأن يتجر فيها بنفسه أو يعطيها لغيره مضاربة أو بضاعة أو يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من أموال اليتيم لأن هذه التصرفات

---

( مادة ٤٥٥ ) ليس لوصى الأم أن يتصرف في شيء مما ورثه الصغير من تركة غير تركة أمه سواء كان عقاراً أو متقولاً مشغولاً بالدين أو خالياً عنه كما لا يتصرف فيما ورثه الصغير من أمة إذا كان له أب أو جد حاضر أو وصى من قبلهما فإذا لم يكن للصغير

وما يماثلها فيها خير للصغير والوصى له أن يفعل كل ما فيه خير بالنسبة له ولكن ليس له أن يتجر في أموال اليتيم لنفسه والممول عليه في هذا الزمان ان الوصى ليس له ان يأخذ أموال الصغير مضاربة فان فعل وبيع ضمن المالم الذى أخذه فقط ولا يطيب له الربح فيتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء وهو ظاهر - انظر مادة (٤٥٦)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يخلو الحال من أحد أمرين الأول ان يبيعه لغيره الثانى ان يبيعه لنفسه وعلى كل فاما أن يكون المبيع عقاراً أو منقولاً فان كان لغيره فاما ان يكون ذلك الغير اجنبياً من الوصى والموصى أو ليس اجنبياً منهما والمراد بكونه اجنبياً من الوصى انه يكون غير وارث له وبكونه اجنبياً من الوصى ان لا تقبل شهادته له وعلى كل من هذه الاحوال فاما ان يكون الوصى وصياً مختاراً او وصى القاضى وكل من الوصيين له احكام تخصه بالنسبة لبعض هذه الاحوال - وبيانه انه ان باع الوصى المختار لغيره وكان ذلك الغير اجنبياً منه ومن الوصى وكان المبيع منقولاً جاز البيع

أب ولا جد ولا وصى من جهتهما جاز تصرف وصى الام في تركتها ببيع المنقول وحفظ ثمنه وشراء مالا بد للصغير منه خاصة وليس له بيع العقار ما لم يكن عليها ديون أو أوصت بوصية فان وصيا يملك بيع العقار المشغول بالدين أو الوصية لاداء الدين وتفيذ الوصية ومثل وصى الام من يعول الصغير ويكفله فليس له بيع عقاره ولو مع وجود أحد المسوقات الشرعية وانما له بيع مالا بد منه لحاجته من المتقولات وشراء مالا بد له منه

( مادة ٤٥٦ ) يجوز للوصى ان يتجر بمال اليتيم لليتيم تنمية له وتكثيراً وان يعمل كل ما فيه خير له وليس له ان يتجر لنفسه بمال اليتيم

اتفاقاً سواء كان بمثل القيمة أو بغير يسير لانه لا يستغنى عنه في المعاملات  
ففي اعتباره سدّ لباب التصرفات وأن كان الغبن فاحشاً فلا يصح البيع لأن  
ولاية الوصى نظرية ولا نظر مع الغبن الفاحش . وان كان المبيع عقاراً فلا  
يصح البيع الا اذا كان هناك مسوغ من المسوغات الشرعية المذكورة في  
مادة (٤٥٠)

وان باع لغير أجنبي منه ومن الوصى بأن باع لأبيه أو ابنة مثلاً أو  
لوارث الوصى قال الامام الاعظم لا يصح هذا البيع الا بالخيرية فلو كان بمثل  
القيمة لم يصح وقال صاحبان يصح البيع اذا كان بمثل القيمة لان الغرض انقضاء  
الشبهة عن هذا البيع وهي تنقضي بما ذكر فالغبن اليسير لا يفتر هنا بالاجماع —  
وهذا بالنسبة للمتقول وأما العقار فلا بد من مسوغ شرعى لبيعه . ومثل  
البيع فيما ذكر من الأحكام الشراء فللوصى المختار أن يشتري للصغير شيئاً  
من أجنبي سواء كان بمثل القيمة أو بغير يسير فلو كان فيه غبن فاحش لم ينفذ  
على الصغير فان اشترى من غير أجنبي منه ومن الوصى فبطل الخلاف  
المتقدم بين الامام وصاحبيه في البيع — ولا يخفى ان الغبن في حالة الشراء  
يكون زيادة في الثمن وفي البيع يكون نقصاً منه والفرق بين الغبن اليسير  
والفاحش ان الغبن اليسير هو الذي يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف  
الغبن الفاحش

وكل هذه الاحكام بالنسبة للوصى المختار أما وصى القاضى فلا يجوز له  
ان يبيع شيئاً من أموال اليتيم لمن لا تقبل شهادته له لانه وكيل القاضى ففعله  
كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لمن لا تقبل شهادته له

ومثل البيع الشراء — أنظر مادة (٤٥٧)

وان باع الوصى المختار لنفسه شيئاً من أموال اليتيم صح هذا البيع عند الامام ولكن تشترط الخيرية وهي تختلف باختلاف المبيع لانه اما ان يكون عقاراً أو منقولاً فان كان عقاراً فالخيرية التضعيف فلا بد أن يشتري ما يساوي خمسين بمائة وان كان منقولاً فالخيرية فيه زيادة الثلث بالنسبة لكل فلو كان يساوي عشرة واشترى بخمسة عشر فيها والا فلا يصح

ومثل البيع في الاحكام المذكورة الشراء لليتيم من أمواله فاذا اشترى الوصى المختار لليتيم شيئاً من أموال نفسه فلا يصح هذا الشراء الا بالخيرية وهي هنا تكون نقصاً في الثمن وهي بالنسبة للعقار أن يبيعه له بنصف القيمة وفي المنقول بثلاث قيمته فلو كان يساوي خمسة عشر وباعه له بعشرة فيها وإلا فلا يصح

وفسر بعضهم الخيرية بالمنفعة الظاهرة وان لم تكن على الثلثين والثلث فاذا اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة أو باع ما يساوي عشرة بثمانية كان هذا العقد صحيحاً نافذاً وهو وجيه اذ الغرض من وجود الخيرية في هذا العقد نفى الشبهة عن الوصى وهي تحصل بما ذكر فلا يشترط فيها نقص الثلث أو زيادته

---

( مادة ٤٥٧ ) يصح بيع الوصى مال اليتيم غير العقار لاجبي منه ومن الميت بمثل القيمة ويسير النبن لا فاحشه وكذا شراؤه مال الاجنبى منهما عقاراً أو منقولاً لليتيم بما ذكر لا فاحشه . ولا يصح بيع وصى الأب لمن لا قبل لشهادته له ولا لوارث الميت إلا بالخيرية الآتية يانها فى العقار وغيره فلو كان وصى القاضى لم يجوز لمن لا قبل لشهادته له كما لا يجوز لنفسه

وان كان وصى القاضى فلا يجوز بيعه شيئاً من أموال اليتيم لنفسه ولا شراؤه شيئاً من أمواله لليتيم ولو بالخيرية لانه وكيل عن القاضى ففعله كفعله وفعل الموكل قضاء وهو لا يقضى لنفسه — انظر مادة (٤٥٨)

وعند ما يبيع الوصى مال اليتيم لا يشترط أن يكون الثمن معجلاً بل يجوز أن يكون نسيئة أى مؤجلاً الى وقت معلوم ولكن يشترط ان لا يكون الاجل طويلاً لان فيه تضيق فائدة أموال اليتيم فى هذه المدة بخلاف المدة القصيرة فان التجارة لا تستغنى عنها ويشترط أيضاً ان يكون المشتري قادراً على دفع الثمن ولا يخشى منه الانكار والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل لأن تصرفات الولى نظرية والنظر فيما ذكر لا فى غيره — انظر مادة (٤٥٩)

واذا كان على الوصى دين فلا يجوز له قضاؤه من مال اليتيم فان فعل يكون ضامناً بلا شك واذا حضر اليه شخص وطلب منه أن يعطيه شيئاً من مال اليتيم على سبيل القرض الشرعى بأن يأخذ منه شيئاً من المثليات يستهلكه فى حاجاته وعند القدرة يرد عليه مثله فلا يجوز له اعطاؤه شيئاً منه لان فيه

( مادة ٤٥٨ ) يجوز لوصى الاب ان يبيع مال نفسه لليتيم وان يشتري لنفسه مال اليتيم ان كان فيه خير والخيرية فى العقار فى الشراء التضيق وفى البيع التصيف وفى غير العقار ان يبيع ما يساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير ويشتري ما يساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير — ولا يجوز لوصى القاضى ان يشتري لنفسه شيئاً من مال اليتيم ولا ان يبيع مال نفسه لليتيم مطلقاً

( مادة ٤٥٩ ) يجوز للوصى ان يبيع مال اليتيم من أجنبي نسيئة بشرط أن لا يكون الأجل قاحشاً وان يكون المشتري لا يخشى منه الجحود والامتناع عن الدفع عند حلول الأجل

تعطيلا للأموال بدون استثمار والوصى مأمور بتنمية أموال اليتيم ولكن لما كان القرض لا يكون إلا محتاج لان الظاهر ان الشخص لا يطلب من غيره شيئا الا اذا كان محتاجا اليه حث الشارع عليه في مواضع كثيرة ولذا قال الفقهاء أن الوصى وان كان لا يجوز له اقراض مال اليتيم لكنه لو فعل ذلك لا يمد خائفا فلا يزل من الوصاية ويكون ضامنا لما أقرضه

وأما القاضى فيجوز له ذلك لانه قادر على تخليص مشله في أى وقت أراد ومع ذلك فليس الجواز بالنسبة اليه مطلقا بل هو مقيد بما اذا لم يجد شيئا موافقا يشتره لليتيم بهذا المال ويستغله له ولم يجد من يأخذ هذا المال مضاربة أى يجبر فيه ويكون الربح بين المضارب واليتيم على حسب الشرط الذى يتفقان عليه وهو ظاهر لانه اذا لم يمكنه استثمار المال بأى طريق فلا حسن اعطاؤه للمحتاج لينتفع به ويكون مضمونا عليه ويرده فى الوقت المناسب وهو الوقت الذى يرى القاضى أخذه فيه لتنميته وهو قادر على ذلك فيملك الاقراض والممول عليه أن الاب كالوصى لا كالقاضى فلا يجوز له اقراض مال ولده وكما لا يجوز للوصى اقراض مال اليتيم لغيره كذلك لا يجوز له أخذه قرضا فلو أخذه كان ضامنا لما أخذ لانه صار مستهلكا للأموال فيضمن مثلها لصاحبها وقال محمد أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء فلا بأس به

واذا كان على الوصى دين لليتيم بأن اشترى شيئا من أموال اليتيم لنفسه وكان فى هذا الشراء نفع للصغير أو استهلك شيئا من أمواله فلا يصح ان يبرهن شيئا من أموال نفسه عند اليتيم بالدين الذى عليه ويبنى على ذلك أنه

لو فمل وهلك الشيء الذي رهنه لم يسقط شيء من دين اليتيم بل هو باق على الوصي فيطالب به

ومثل هذا ما اذا كان على اليتيم دين للوصي بأن باع له الوصي شيئاً من أملاكه وكان في البيع منفعة لليتيم ولم يأخذ ثمنه أو اشترى له شيئاً من أجني ودفع الثمن من مال نفسه وأشهد على الرجوع فلا يصح أن يأخذ شيئاً من أموال اليتيم يرهنه عنده بهذا الدين وليس الاب كالوصي في ذلك فله أن يرهن ماله عند ولده بدين عليه له وله أن يرهن مال ولده اذا كان على الولد دين له وقالوا في الفرق بينها ان الاصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن أي لا يكون راهناً ومرتها لكنا تركنا ذلك في الاب لو فور شفقتة فنزل منزلة شخصين ونزلت عبارته منزلة عبارتين بخلاف الوصي فان شفقتة قاصرة فلا يدل على الحقيقة

وبما ان المانع من رهن مال اليتيم عند الوصي عدم جواز تعدد الماعد فيجوز له رهن مال اليتيم عند دائن غيره سواء كان هذا الدين على الميت أو على اليتيم أو على الوصي فاذا مات شخص مدين لذيره وأقام وصياً على أولاده فلهذا الوصي أن يرهن شيئاً من أموال الايتام عند دائن الوصي وكذلك لو اتجر لليتيم أو أذن له بالتجارة فركبته ديوناً واشترى الوصي له شيئاً ولم يدفع ثمنه كان الدين على اليتيم وان كان الوصي هو المطالب به فله ان يرهن شيئاً عند الدائن من مال اليتيم لان الأولى له التجارة في مال اليتيم تمييزاً له فلم يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وكل منهما جائز وكذلك لو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتيم

جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز  
 وكما يجوز للوصى ان يرهن مال اليتيم بدين على الميت أو اليتيم يجوز له  
 ان يرهنه بدين عليه هو عند الامام الاعظم ومحمد لانه يملك ايداعه عند غيره  
 والرهن أنظر منه في حق الصبي لان قيام الرهن بحفظه أبلغ مخافة الفرارة  
 لانه لو هلك يهلك مضموناً عليه والوديعة أمانة وقال أبو يوسف وزفر لا يجوز  
 وهو القياس اعتباراً بحقيقة الايفاء يعنى أنه لا يجوز للوصى أن يقضى دينه  
 من مال اليتيم فلا يجوز له أن يرهنه به وأجاب الامام ومحمد عن هذا بأن  
 هناك فرقاً بين حقيقة الايفاء والرهن لان في الاول ازالة ملك الصغير من  
 غير عوض يقابله في الحال وفي الثانى نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع  
 بقاء ملكه فيه فوضح الفرق وقالوا ان الظاهر مذهب الامام وان  
 الخلاف في هذه المسئلة مبنى على خلاف آخر وهو أنه اذا باع الوصى مال  
 الصغير من دأته تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع  
 المقاصة فيأخذ الوصى الثمن من المشتري ويأخذ المشتري دينه من الوصى  
 وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باع الشيء الموكل ببيعه من دأته فعندهما  
 تقع المقاصة بنفس العقد ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تحصل  
 المقاصة لانه اذا كان لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي بطريق البيع  
 فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك  
 بطريق الرهن أيضاً لأن الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة  
 بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري والخلاف المتقدم  
 بالنسبة للوصي جار في الاب



ومن تامل وجد قول أبي يوسف وجبها لأن هناك فرقا بين ايداع مال اليتيم ورهنه اذ المودع له أن يسترد الوديعة في أى وقت شاء بدون أن يلزم بشيء بخلاف الراهن فليس له أن يسترد الرهن من المرتهن الا بعد سداد الدين فلو رهن الوصى مال اليتيم عند دائته وأراد استرداده كان للمرتهن الحق في أنه لا يسلمه له الا بعد ان يستوفى دينه وربما يكون الوصى غير قادر على دفع الدين فتتعطل منفعة هذا الشيء على الصغير . وهذا لا يلزم على قول أبي يوسف اذ الوصى لا يملك هذا فيسترد من المرتهن بدون أن يكون له حق في استبقائه تحت يده حتى يستوفى دينه وما معنى عدم تجوز قضاء دينه من مال اليتيم وحصول المقاصة عند البيع أليس في هذا قضاء دينه وتكون حيلة وقد يلحق اليتيم ضرر بهذه المقاصة عند ما يكون الوصى غير قادر على دفع الدين اللهم الا اذا كان جواز الرهن وحصول المقاصة مقيدين بما اذا لم يلحق اليتيم ضرر منها بدليل تقييدهم جواز اقراض القاضى مال اليتيم بما اذا لم يمكن استثماره في الوقت الذى يبقى فيه عند المستقرض ولكنى لم أر هذا القيد ومتى صح هذا الرهن فما دام الشيء موجودا عند المرتهن يؤمر الوصى بسداد دينه وتخليص الرهن فان هناك تحت يد المرتهن هلك بالأقل من الامرين وهما القيمة والدين فاذا فرضنا ان الوصى رهن شيئا من أموال اليتيم قيمته خمسون جنهما وكان الدين كذلك وهلك هذا الشيء عند الدائن سقط الدين عن الوصى ويلزمه دفع هذا المبلغ الى الصغير لانه صار قاضيا دينه بمال الصغير فتلزمه قيمته ولو كان الدين اكثر من خمسين جنهما سقط منه بقدر قيمة الرهن لانها أقل من الدين ويضمنها الى الصغير ويدفع الزائد الى الدائن

وان كان الدين أربعين جنباً فقط سقط كله بهلاك المرهون لان الدين أقل من القيمة في هذه الحالة ولا يلزم الدائن دفع الزائد عن الدين الى الراهن لان الزائد أمانة وهي لا تضمن الا بالتعدي والموضوع انه هلك من غير تعد فلا يضمنه ويلزم الوصى ان يعطى للصغير قدر الدين لا الزيادة

وكما يجوز للوصى أن يعطى رهناً بالدين المطلوب من الميت واليتيم يجوز له أن يأخذ رهناً بالدين المطلوب لواحد منها وأن يأخذ كفيلاً أى ضامناً به لان في كل منهما منفعة عائدة على الصغير والوصى له أن يعمل كل ما فيه خير بالنسبة له — أنظر مادة (٤٦٠)

وبما أن الوصى له الولاية على أموال اليتيم فله أن يتولى التصرفات الجائزة له شرعاً بنفسه وله أن يوكل غيره لياشرها اذ التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه ولا شك في ان الوصى مالك لهذه التصرفات فله ان يملكها لغيره ويتصرف هذا الغير بالنيابة عنه واذا مات الموكل انزل الوكيل فالشخص الذي وكله الوصى ينزل بموت الوصى أو اليتيم لانه في الحقيقة نائب عنها — أنظر مادة (٤٦١)

وينبني ان على تصرفات الوصى في مال اليتيم مقيدة بالمصلحة أنه اذا

( مادة ٤٦٠ ) لا يجوز للوصى قضاء دينه من مال اليتيم ولا اقراضه ولا اقتراضه لنفسه ولا رهن ماله عند اليتيم ولا ارتهان مال اليتيم وله رهنه من أجبي يدين على اليتيم أو على الميت أو على نفسه وأخذ رهن وكفيل بالدين المطلوب لليتيم والميت ( مادة ٤٦١ ) يجوز للوصى أن يوكل غيره بكل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه في مال اليتيم . وينزل الوكيل بموت الوصى أو الصبي

كان شخص في ذمته دين لليتم مستحق للدفع في الحال أو بعد زمن مخصوص فليس له أن يبرئه من كل الدين أو بنفسه ولا أن يؤجل الدين المستحق الدفع فوراً الى زمن سواء كان طويلاً أو قصيراً لانه لا مصلحة في ترك كل الدين أو بعضه بدون عوض ولا في تأجيله لان فيه تعطيل المال مدة الأجل فلو حصل من الوصى ذلك فلا يصح ويطالب المدين بكل الدين في صورتي اسقاط الوصى كله أو بعضه ويدفعه في الحال في صورة التأجيل وليس للمدين ان يمتنع عن ذلك محتجاً بما صدر من الوصى لانه غير صحيح فلا يجتج به ولكن محل هذا اذا كان الدين ثابتاً بغير عقد الوصى بأن باع الموصى قبل وفاته شيئاً لشخص ومات ولم يقبض الثمن أو استهلك شخص شيئاً من أموال الصغير وألزم بدله فان الدين مستحق لليتم ووجوبه بغير عقد الوصى فلا يجوز له التصرف فيه الا بما يعود بالنفع على اليتيم وهذا بالاتفاق

أما اذا كان الدين واجباً بمقد الوصى كما اذا باع شيئاً من أملاك اليتيم لغيره بثن مستحق الدفع في الحال أو كان الموصى قبل وفاته وكل الوصى يبيع شيء من أملاكه فباعه ولم يقبض الثمن من المشتري حتى مات الموصى فقال أبو يوسف هو كالأول في الحكم وقال الامام الاعظم ومحمد يصح ابراء الوصى المدين من كل الدين أو بعضه وتأجيل الدين الحال فتبرأ ذمة المدين من كل الدين أو بعضه ولا يطالب بالدين الا عند حلول الاجل ولكن الدين لا يضيع على اليتيم بل يلزم الوصى دفعه في الحال — وتأمل في كل من القوانين وانظر ماوافق مصلحة الصغير لما تقدم لك في شرح مادة (٤٦٠) — أنظر مادة (٤٦٢)

( مادة ٤٦٢ ) لا يملك الوصى ابراء غريم الميت عن الدين ولا أن يحط منه شيئاً

ومما ينبغي على أن تصرفات الوصى أن كان فيها مصلحة للصغير نفذت  
والا بطلت صالح الوصى عن الدين المدعى به للموصى أو لليتيم أو عليهما فإن  
كان في الصلح منفعة للصغير جاز والا فلا — وببانه انه اذا كان للموصى على  
آخر الف جنيه مثلا ومات قبل أخذها منه فاما ان يكون اثبات هذا الدين  
ممكناً لو رفعت الدعوى على المدين او غير ممكن

فان كان الاول بان وجدت بينه عادله لاثباته أو لم توجد ولكن المدين  
مقر بالدين أو اتفق الامر ان ولكن الدين مقضى به عليه فاما ان يصالح الوصى  
المدين على شيء من جنس الدين أو من غير جنسه فان صالحه على جنسه بان  
قال له صالحتك عن الالف التي عليك لموصى على تسمانية جنيه مثلا كان  
هذا الصلح لاغياً لانه في هذه الحالة يكون أخذاً لبعض الحق وتاركا للبعض  
الآخر ويترب على الغائه ان الوصى له مطالبة المدين بكل الدين ويلزم بدفعه  
غير محتج بالصلح الذي حصل لانه غير معول عليه . وان صالحه على غير جنسه  
بأن قال له صالحتك عن الالف التي عليك على بيتك الفلاني مثلا فاما ان يكون  
البيت يساوى هذا المبلغ او اكثر منه أو أقل فان كان الاول أو الثاني فلا  
كلام في صحته لان الصلح في هذه الحالة معاوضة اذا الوصى اشترى البيت  
من المدين بالدين الذي عليه وهو يملك ذلك خصوصاً في الحالة الثانية لظهور  
النفع لليتيم وان كان الثالث فاما ان يكون الغبن يسيراً أو فاحشاً فان كان يسيراً  
صح أيضاً اذ الغبن اليسير مغتفر لانه لا يمكن التحرز عنه في اعتباره سد باب

ولا ان يؤجله اذا لم يكن ذلك الدين واجباً بعقده فان كان واجباً بعقده صح الخط  
والتأجيل والبراء ويكون ضامناً

التصرفات وإن كان الغبن فاحشاً فلا ينفذ على اليتيم لأن الوصى وإن كان يملك الشراء له إلا أنه مقيد بعدم الضرر والضرر هنا موجود فيلغو بالنسبة لليتيم وإن كان الثاني وهو ما إذا كان أثبات الدين غير ممكن بأن لم يكن هناك طريق من طرق الاثبات المتقدمة جاز للوصى أن يصالح عن الدين على أقل منه سواء كان من جنسه أو من غير جنسه لأن منفعة الصغير والحالة هذه في الصلح إذ أخذ بمض الحق وترك البعض الآخر أصلح ولا شك من ضياع الكل

وكل ما قيل بالنسبة للدين الذي ثبت للموصى ومات قبل استيفائه يقال بالنسبة للدين الذي ثبت أولاً لليتيم فإذا تعدى شخص على شيء من أموال اليتيم وأهلكه صار بدله ديناً في ذمته له والوصى هو المطالب به فإذا صالحه الوصى عن هذا الدين على شيء فالتفصيل والاحكام المتقدمة تجري هنا أيضاً بلا خلاف ولكن هذا إذا وجب الدين بغير عقد الوصى فإن وجب بعقده فقال الامام ومحمد يجوز الصلح ولو كان المصالح عليه أقل من الدين وكان الدين ثابتاً ويضمن الوصى النقص وقال أبو يوسف لا يصح أصلاً — ومثل ما قيل في الدين المدعى به للميت أو لليتيم يقال في الدين المدعى به على واحد منها فإذا ادعى شخص أن له في ذمة الميت مبلغ كذا أو أن اليتيم استهلك له كذا وطالب الوصى بالدين أو يبدل المستهلك فإن كان غير ثابت فلا يجوز للوصى مصالحته المدعى ولو بأقل مما ادعى به للحقوق الضرر بالصغير وإن كان ثابتاً جاز له الصلح سواء كان المصالح عليه أقل من المدعى به أو مساوياً له

ومحل سريان هذه الاحكام في الصلح اذا كان بدل الصلح من مال  
اليتم فان كان من مال الوصى صح الصلح مطلقاً أى سواء كان الدين ثابتاً  
أو غير ثابت وسواء كان بدل الصلح أقل من الدين أو مساوياً له أو أكثر  
لان الوصى له أن يتصرف في ملكه بما شاء لمن أراد

واعلم أن طرق اثبات الدين المدعى به للميت أو لليتم ثلاث البينة وقضاء  
القاضي وقرار المدعى عليه وأما طرق اثبات الدين المدعى به على الميت أو على  
اليتم فاثنتان البينة وقضاء القاضي أما الاقرار فلا يثبت به هذا الدين

والسبب في ذلك أن الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه  
الى غيره والمدعى عليه في الاول من أهل الاقرار فاذا أقربشى، لزمه بخلافه  
في الثاني لان الميت غير موجود والصغير ليس من أهل الاقرار والوصى وان  
كان قائماً مقام الوصى وله الولاية على أموال اليتيم الا أنه لا يصح اقراره  
عليهما لما عرفته من ان الاقرار حجة قاصرة فلا يتعدى المقر الى غيره ولذا  
لا يصح اقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميت فاذا قال ان فلان يستحق  
عند موسى مائة جنيه مثلاً فلا يثبت المقر به بهذا الاقرار ولو كان في التركة  
ينت فقال ان هذا البيت الذي تمهدون أنه من تركة موسى ليس له وانما هو  
لفلان لم يصح هذا الاقرار ايضاً وكذا اذا قال ان موسى أوصى لفلان بربع  
أمواله كان هذا الاقرار لاغياً للسبب المذكور فلا يثبت كل ذلك الا بحجة  
غير اقرار الوصى — انظر مادتي (٣٦٣ و ٤٦٤)

( مادة ٤٦٣ ) للوصى أن يصلح عن دين الميت ودين اليتيم اذا لم يكن لهما يئنة  
والغريم منكراً وليس له أن يصلح على أقل من الحق اذا كان بينة عادلة أو كان الغريم

هذا حكم اقرار الوصى على الميث وأما اقرار الوارث على المورث فإنه يؤخذ به لو كان من أهل الاقرار فاذا أقرت الورثة بدين أو بوصية على مورثهم وكان الكل من أهل الاقرار نفذ عليهم فإن أقر أحدهم وهو من أهله فإن صدقه الباقي في هذا الاقرار نفذ عليهم أيضاً وإن لم يصدقوه فلا خلاف في أن اقراره يسرى عليه فقط اذ الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر فلا يتعداه الى غيره الا بتصديق منه وإنما الخلاف في أنه هل يأخذ المقر له بالدين جميع المقر به من نصيب المقر ان كان يفي به أو يأخذ منه بقدر ما يخصه وينبئ على هذا أنه اذا ترك شخص ثلاث بنين وتركته تساوى أربعة آلاف وخمسمائة جنيه فادعى شخص أن له ديناً على مورثهم وقدره ألف وخمسمائة جنيه فإن صدقه الكل وهم من أهل التصديق أخذ كل الدين من التركة وبعد ذلك يقتسمون الباقي بينهم لأن الارث مؤخر عن قضاء الدين وإن صدق المدعى أحدهم ولم يوافقه الباقي قال بعضهم يأخذ المقر له جميع نصيب المقر ان كان يفي بدينه وإن كان نصيبه أقل من المقر به كما اذا كانت التركة في هذا المثال ثلاثة آلاف جنيه أخذ جميع نصيبه فقط . وقال بعضهم يأخذ المقر له من نصيب المقر ما يخصه في هذا الدين وهو في هذا المثال خمسمائة جنيه — واحتج الاول بأن المقر مؤاخذ باقراره فيعمل به في حق نفسه وقد تضمن اقراره أنه لا يستحق شيئاً من تركته مورثه الا بعد قضاء الديون فيؤخذ منه كل

مقرآه أو كان مقضياً به عليه . وإن ادعى على الميث أو اليتيم حق ولدعيه يئنه عليه أو كان مقضياً له به جاز صلح الوصى بقدر قيمة المدعى به

( مادة ٤٦٤ ) لا يصح اقرار الوصى بدين أو عين أو وصية على الميث

ما يستحقه في التركة ان وفي بالدين وان لم يوف فلا يؤخذ منه الباقي لان الشخص اذا توفى وعليه ديون لا تنفي تركته بها فلا يلزم الوارث بسداد الباقي بعد التركة — ووجه الثاني كلامه بأن قولهم المقر مؤاخذ باقراره مقيد بما اذا كان هذا الاقرار على نفسه فان كان على الغير فلا يسرى عليه الا بقدر ما يخصه وأحد الورثة هنا لم يقر على نفسه بل أقر بدين على المورث ليؤخذ من كل التركة وبما أنه أخذ جزءاً منها فقط فيؤخذ منه بقدر ما يخص ذلك الجزء من الدين ويلزم على أخذ الكل من حصته الاضاربه فيؤدى ذلك الى انكاره الدين ان كان يعلم به لان اقراره يعود عليه بالضرر — والذي يؤخذ من كلامهم ترجيح الأول ولكن من تأمل وجد القول الثاني أرفق وأعدل وأبعد عن الضرر فليكن الممول عليه — وعمل هذا اذا لم يعلم هذا الدين الا بطريق اقرار أحد الورثة فان علم بالينة ولو كان المقر أحد الشاهدين قبل القضاء عليه بالاقرار لزم الدين كل الورثة لان الينة حجة متعددة أما لو كان بعد القضاء عليه فلا تقبل شهادته لان فيها فائدة له بالزامه ببعض الدين بعد ان كان ملزماً بالكل على القول الاول ولو أراد المدعى أن يقيم بينة على المقر يقبل منه ذلك لان في اقامتها فائدة له وهي الزام الكل بالدين فهذا من المواضع التي تسمع الينة فيها على المقر

وهذا الخلاف انما هو بالنسبة للاقرار بالدين فاذا كان الاقرار بالوصية فاتفقوا على أن مدعى الوصية لا يأخذ من نصيب المقر الا بقدر ما يخصه فاذا توفى شخص وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف جنيه وأخذ كل ابن ألفاً فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلاث ماله وصدقه أحد البنين فقط يؤخذ



منه ثلث ما في يده لان المقر أقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده  
وثالثه في يد شريكه فما كان اقراراً فيما في يده قبل وما كان اقراراً فيما في  
يد غيره لا يقبل فيجب ان يسلم الى الموصى له ثلث ما في يده وهو حسن —  
انظر مادة (٤٦٥)

وبما أن كل شخص يمدح شرعاً وعرفاً اذا اعتدل في النفقة بلا  
اسراف ولا تقتير لقوله تعالى ( والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان  
بين ذلك قواماً ) فلو خالت ذلك ترتب عليه ما أوعدده الله تعالى به ( ولا  
تجعل يدك مغولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتعمد ملوماً محسوراً )  
والوصى هو القائم بأموال اليتيم فينفق عليه لا على وجه الاسراف ولا على  
وجه التضيق بل يراعى الحال وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته  
واختلاف حاله فينظر فيها وينفق عليه قدر ما يليق به ولو فرض تقدير النفقة  
لليتيم بشئ، ورأى الوصى أنه لا يكفيه فله أن يزيد على قدر الكفاية وهو  
ظاهر — انظر مادة (٤٦٦)

والصغير لا يخلو حاله بالنسبة لما له من ثلاثة أحوال . الاول أن يكون

( مادة ٤٦٥ ) اذا أقر أحد الورثة بدين على الميت صح اقراره في حصته لا في  
حصة غيره من بقية الورثة ويأخذ المقر له منها بقدر ما يخصه وهو الارفق وكذا ان أقر  
له بالوصية بالثلث لزمته في ثلث حصته

( مادة ٤٦٦ ) ينبغي للوصى أن لا يقر ولا يسرف في النفقة على اليتيم بل يوسع  
عليه فيها بحسب ماله وحاله ليكون بين ذلك قواماً وله أن يزيد في النفقة المفروضة ان  
كانت غير كافية

له مال حاضر عند الوصى . الثانى ان يكون له مال غائب . الثالث ان لا يكون له مال أصلاً . فان كان الاول أنفق عليه الوصى مراعيًا ما ذكر من اعتبار ماله وماله . وان كان الثانى واشترى له الوصى شيئًا ودفع عنه من مال نفسه ثم أراد أخذه من مال الصغير بعد حضوره فان كان الشيء الذى اشتراه له ضروريًا كالطعام والكسوة قال بعضهم لا يكون متطوعاً فله أن يرجع بهذا الحق أشهد على ذلك أو لم يشهد وقال بعضهم يكون متطوعاً فى الاتفاق الا ان يشهد أنه قرض أو أنه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك - وان كان الشيء الذى اشتراه له غير ضرورى كبيت أو فرس ثبت له الرجوع أشهد أو لم يشهد - وان كان الثالث وهو ما اذا لم يكن له مال أصلاً فان كانت نفقة الصغير واجبة على الوصى كأن يكون عمًا أو خالا للصغير واشترى له شيئاً من لوازمه الضرورية كالطعام والكسوة فليس له الرجوع على الصغير بعد ان يصير ذا مال لانه واجب عليه وان لم تكن نفقة الصغير واجبة عليه ففيه الخلاف المتقدم وأما اذا كان الشيء الذى اشتراه له ليس ضرورياً كمسرة أفدنة مثلاً ثبت له الرجوع على الصغير سواء كانت نفقته واجبة عليه أو غير واجبة

هذا بالنسبة للوصى أما الاب فقال بعضهم هو كالوصى وقال بعضهم انه يخالفه فلا يثبت له حق الرجوع على ابنه فى كل صورة من الصور الا اذا أشهد ولم يكن الشيء المشتري واجباً عليه وعن أبى حنيفة ان الاب اذا اشترى لابنه شيئاً ليس بواجب عليه ولم يكن له مال أصلاً فليس له حق فى الرجوع عليه بثمنه عند ما يصير ذا مال وان أشهد . والام فى ذلك كالأب وقالوا ان

هذه الاحكام بالنسبة للقضاء وأما الديانة فيمكن كلاً منهما النية وبالجملة فقد اضطربت الأقوال وتشعبت الآراء واختلفت النقول في هذا الموضوع والذي يظهر أن الشيء المشترك أما أن يكون واجباً على الأب والوصى أو لا فإن كان الأول فلا رجوع لكل منهما وإن أشهد وإن كان الثاني ثبت هذا الحق للوصى وإن لم يشهد وأما الأب فلا يثبت له إلا إذا أشهد لأن الغالب من شفقة الوالد الاتفاق على الأولاد وتمليكهم شيئاً للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج في الرجوع الى الاشهاد -- انظر مادة (٤٦٧)

وبما ان الوصى قائم مقام الوصى فيما له وعليه يكون هو المطالب بما على الوصى فاذا ادعى شخص على الميت ديناً فالخصم في هذه الدعوى هو الوصى فله أن يقضيه من التركة لما له من الولاية عليها ولا يلزم برده الى التركة ولكن على التفصيل الآتى

وبيان ذلك أن الدين المدعى به على الميت أما أن يكون ثابتاً أو غير ثابت فإن كان ثابتاً وقضاه من التركة فلا يضمه من ماله وثبوته يكون بأحد أمور ثلاثة أولاً إذا أقيمت بينة عادلة لا شبهة فيها في وجه الوصى وألزمه القاضى بدفعه . ثانياً إذا كان مقضياً به على الوصى قبيل وفاته ولم يدفعه . ثالثاً إذا صدقت الورثة المدعى بالدين في دعواه وهم من أهل التصديق ففي هذه الاحوال اذا قضى الوصى الدين من التركة فلا يضم من ماله بالاتفاق .

---

( مادة ٤٦٧ ) اذا احتاج اليتيم للنفقة وله مال غائب أو لا ماله ولم يكن الوصى ممن يجب نفقة الصغير عليه في صورة كونه لا مال له أصلاً وأنفق عليه الوصى من مال نفسه في لوازمه الضرورية فليس له الرجوع عليه الا اذا أشهد أنه أنفق ليرجع

وان كان غير ثابت بأحد هذه الثلاثة ولو كان الوصى يعلم به كان أقر الموصى قبل وفاته بين يدي الوصى بأن فلاناً يستحق عنده كذا أو عاين الوصى أن الموصى استهلك مال إنسان ولم يدفع بدله حتى مات فقال بعضهم له أن يقضى ذلك الدين وقال البعض الآخر ينبغي للوصى أن لا يقضيه ويظهر ان هذا الخلاف بالنسبة للقضاء أما بالنسبة للديانة فله ذلك اتفاقاً كما يعلم من فروع كثيرة معلومة للمطلع على كتب الفقه ويتفرع على ذلك ان الوصى لو قضى هذا الدين ولم ترفع المسئلة للقاضي فلا يلزم الوصى برد مثل الدين الى التركة ويكون ناجياً عند الله تعالى اتفاقاً لانه قضى ديناً واجباً على الموصى قصر في أدائه . أما اذا رفعت المسئلة الى القاضي ألزمه بدفع بدله متبهماً قول من لا يجوز له قضاء الدين في هذه الحالة لانه الممول عليه ومحل ذلك اذا لم يكن للوصى بينة على ثبوت الدين فاذا أراد اقامة البينة أجيب الى طلبه لانه يدفع عن نفسه الضمان فان لم تكن له بينة وادعى ان الورثة يعلمون هذا الدين سئلوا فان صدقوه وهم من أهل التصديق فيها وأن أنكروا فله تحليفهم على نفي العلم بهذا الدين لا على نفي ثبوته دفعاً للضرر عنهم فان حلفوا أنهم لا يعلمون بأن هذا الدين على مورثهم ضمنه الوصى وان امتنعوا عن اليمين حكم القاضي ببراءة ذمته لان امتناعهم بذل أو اقرار — أنظر مادة (٤٦٨)

( مادة ٤٦٨ ) اذا قضى الوصى ديناً على الميت بلا بينة من التبريم وقضاء القاضي ولا تصديق من الورثة فعليه الضمان ان لم يكن للوصى بينة أيضاً على ثبوت الدين وحلف الوارث على عدم علمه بالدين

ومن حيث أن الوصى يصرف زمنا من عمره في شؤون الصغير ولو صرفه في شؤون نفسه لازدادت ثروته فهو يستحق أجره على هذا العمل ولكن هذا ليس متفقاً عليه لأن بعضهم يفصل قائلاً الوصى اما ان يكون محتاجاً أو غير محتاج فان كان الأول فلا طلب الأجرة وان كان الثاني فليس له ذلك مستدلاً بقوله تعالى ( ومن كان غنيا فليستغفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ) وبمضمون يقول له الأجر مطلقاً أى سواء كان محتاجاً أو غير محتاج إذا طلب ذلك لأنه اذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر فلا يجبر على العمل لأنه متبرع ولا جبر على المتبرع وهذا هو الظاهر والأجر لا يقدر بشيء معين بل يكون على قدر عمله -  
أنظر مادة (٦٩) :

وبما أن أموال الصغير تحت يد الوصى فهو الذى يقوم بجميع لوازمهم من هذه الأموال الى أن يبلغوا رشدهم فاذا كبروا وصاروا محسنين للتصرف سلمت اليهم الأموال لان المانع قد زال . ولما كانت الأموال المملوكة لهم لا تبقى بحالة واحدة بل قد تزيد أو تنقص احتيج الى المحاسبة عليها ليستلموها على ما هي عليه الآن بقطع النظر عما طرأ عليها من النقص أو الزيادة لأنه قائم مقامهم والمصاريف اللازمة للمحاسبة تكون في الملم لافي مال الوصى لانها في فائدتهم وكل شيء يدعيه الوصى حال المحاسبة يحسب من مالهم ان صدقوه لان الاموال ملكهم فلم أن يقرأوا على ما يدعيه وان كذبوه ورفضوا الامر الى القاضى أحضره وسأله عن مقدار المال الذى صرفه في مدة صغرهم  
( مادة ٤٦٩ ) للوصى اذا عمل أجره مثل عمله ان كان محتاجاً والا فلا أجر له .

فمقد جوابه أما أن يجمل أو يفصل فإن كان الأول بأن قال صرفت عليهم خمسمائة جنيه مثلاً فاما أن يكون معروف بالأمانة أو لا فإن كان معروف بها وكان الظاهر لا يكذبه فيما يدعيه صدق قوله بيمينه وإن كان الظاهر يكذبه كما إذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمهم في تلك المدة فإن ادعى سبباً مقبولاً كأن قال اشتريت لهم طعاماً فسرقت أو كسوة فاحترق فاشتريت لهم بدل ما ذكر صدق أيضاً إن لم يدع تكرار ذلك مراراً

وإن كان غير معروف بالامانة فلا يكتفى منه بالاجمال بل يجبر على التفصيل بالطرق التي يراها القاضى مؤدية لذلك ولكن لا يجبره فإن بين لكل جهة مقداراً من المال فاما ان يكون مسلطاً شرعاً على الصرف في تلك الجهات أو لا يكون فإن كان الاول صدق ان لم يكذبه الظاهر كما إذا قال صرفت في سنة كذا مائة وخمسين جنيهاً ثمانون منها للنفقة وعشرون للتعليم والاولاد صالحة له وثلاثون لخارج الارض وعشرون لموائد الاملاك وكان الظاهر لا يكذبه في كل ذلك صدق أيضاً لانه مسلط شرعاً على مثل هذه التصرفات - أنظر المواد (٤٧٠) و(٤٧٢) و(٤٧٤)

( مادة ٤٧٠ ) إذا كبر الصغير فلم يحاسب الوصى ومصاريفها عليهم لكن لو امتنع عن التفصيل لا يجبر عليه والقول قول بيمينه فيما أتفق هذا ان عرف بالامانة والا أجبر على التفصيل باحضاره يومين أو ثلاثة وتخوفه بلا حبس ان لم يفصل بل يكتفى بيمينه فيما لا يكذبه الظاهر بما هو مسلط عليه شرعاً

( مادة ٤٧٢ ) يصدق الوصى بيمينه فيما هو مسلط عليه شرعاً من التصرفات

( مادة ٤٧٤ ) لا يقبل قول الوصى فيما يكذبه الظاهر

وان كان الثاني وهو ما اذا ادعى شيئا لم يكن مسلطا عليه شرعا فلا يقبل قوله ولو حلف إلا اذا أقام بينة وهذا يتحقق في مسائل كثيرة منها ما اذا ادعى انه قضى دين الميت بلا أمر قاض فانه في هذه الحالة يكون ضامنا الا اذا أقام بينة على ذلك ولكن لا بد من أن يقيمه على ان الدين ثابت ودفعه من مال الصغير أما مجرد اقامة البينة على قضاء الدين فليس كافيا في عدم الضمان وقد تقدم لك هذا المبحث بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٦٨) فارجع اليه ان شئت

ومنها ما اذا ادعى انه قضى ديناً على اليتيم من مال نفسه ويريد أخذه من مال الصغير الآن فلا يصدق في ذلك الا اذا أقام بينة على أدائه من ماله ليرجع به في مال الصغير وقد تقدم هذا أيضا في شرح مادة (٤٦٧) وما فيه من الخلاف والظاهر من كلامهم فيه فراجع

ومنها ما لو قال الوصى لليتيم انك استهلكت مالا لقيلان في صنرك فاديت بدله من مالك فقال الصغير لم استهلك شيئا فلا يصدق الوصى الا اذا أقام بينة على استهلاكه للمال ودفع بدله للمالكه وكذا لو ادعى في هذه الحالة انه دفع بدله من مال نفسه وأراد أخذه من مال الصغير فلا بد من اقامة البينة على الاستهلاك وعلى انه دفع من ماله ليرجع على ما تقدم من الخلاف في هذه المسئلة

ومنها ما اذا قال الوصى فرض القاضي لأخيك الذي يستحق النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت له منذ خمس سنين مثلاً وهو يشكر ففي هذه المسئلة لا يقبل قول الوصى فيكون ضامنا ما لم يقم البينة على فرض القاضي

واعطاء المفروض للاخ لان هذا ليس من حوائج اليتيم والوصى انما يقبل قوله فيما كان من حوائجه

ومنها ما اذا ادعى انه اذن له في التجارة نخسر وصار مديناً ففضى الديون التي لزمته من ماله فان لم يقره الصغير على ذلك فلا يصدق الا اذا أقام بينة

ومنها ما اذا ادعى انه ادى خراج الارض ولكن هذا ليس على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا كان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة أما لو كانت الارض صالحة لها كان القول له بلا اقامة بينة لان الحال شاهد له بخلاف الاول ويظهر ان هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف في دفع خراج هذه السنة لانها لو كانت صالحة الآن وكانت الدعوى بعدم صلاحيتها للزراعة قبل هذا التاريخ والوصى يدعى دفع الخراج في الوقت الذي كانت غير صالحة فيه فتى أثبت ذلك بالبينة قبلت ولكن بعد اثباته انه بذل كل ما في وسعه لرفع الظلم ولم يرتفع بأن قرر من عاين الاطيان من قبل الحكومة انها تستغل في دفع عنها الخراج فعارض في ذلك ولم تسمع شكواه فانه والحالة هذه يكون مضطراً في الدفع فيقبل قوله متى أثبتته وما على الصغير بعد بلوغه رشده الا أن يرفع ظلامته الى محل الاختصاص ليرد اليه ما أخذ من أمواله ظلماً . فالظاهر انه لا ينظر الى ان الارض صالحة للزراعة أو غير صالحة وقت الخصومة بل ينظر اليها في الوقت المدعى دفع الخراج فيه وظروف الدعوى وأحوالها وأبائها وعدمه

ومنها ما اذا ادعى انه زوجه امرأة في صغره ودفع له المهر ولكن ان



كانت المرأة حية صدق لان وجودها أقوى شاهد على ما يدعيه فان كانت المرأة ميتة فلا يقبل قوله الا اذا أقام بينة

وانظر هذا مع ما تقدم لك في مادة ( ٣٨ ) من أن الوصى لا يجوز له أن يزوج اليتيم واليتيمة ولو أوصى اليه الاب بذلك اللهم الا أن يكون هذا جارياً على الرواية القائلة بأن الوصى يملك التزويج ان أوصى اليه الاب به أو تكون المسئلة مفروضة في وصى له الولاية على النفس من جهة القرابة كالاخ والم ومنها ما اذا ادعى الوصى انه يستحق في مال الصغير خمسين جنباً لانه اتجر في خمسمائة جنبه منها فربح مائة وأن هذه التجارة لم تكن للصغير خاصة بل الوصى له نصف الربح لانه كان مضارباً أى أخذ مال الصغير يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما نصفين فاذا لم يصدقه الصغير في ذلك فلا يصدق قوله ولو حلف فان أقام بينة قبلت واستحق نصف الربح . ولا بد من تخريج هذه المسئلة على قول من يجوز أخذ الوصى مال اليتيم مضاربة أما على رأى من لا يجوز ذلك وهو المول عليه في هذا الزمان كما نص عليه الفقهاء في مواضع كثيرة فلا يستحق من الربح شيئاً ولو أقام البينة على أنه كان مضارباً

ومن هذا النوع فروع كثيرة تعلم من مراجعة الدار المختار في الجزء الخامس صحيفة ( ٧٠٤ ) وما بعدها والفتاوى الهندية في الجزء السادس صحيفه ( ١٥٥ ) وما بعدها - انظر مادتي ( ٤٧٣ ) و ( ٤٧٥ )

( مادة ٤٧٢ ) لا يصدق الوصى بيمينه في التصرفات التي لم يكن مسلطاً عليها شرعاً ولا يقبل قوله الا بينة

( مادة ٤٧٥ ) يقبل قول الوصى فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم أو

وعمل هذه الاحكام ان كان الوصى خياً وحوسب على الأموال فان مات قبل المحاسبة فاما أن يبين أموال الصغير أو يجهلها فان كان الأول بان يبين كل ما يستحقه الصغير عنده من نقود وغيرها فاما ان توجد كل الاشياء التي بينها أو لا فان وجدت كانت كلها مملوكة للصغير وان لم توجد أخذ بدلها من تركته . وان كان الثاني بأن لم يبين فالاشياء التي توجد من أموال الصغير يستحقها والتي لم توجد لا تكون مضمونة في تركته . — وانظر هذا مع قولهم ان الوصى أمين وقولهم الامين يضمن بموته مجهلا الأمانة كما اذا أودع شخص عند غيره شيئاً ومات المودع ولم يبين الوديعة ولم توجد في تركته أو استأجر شخص من آخر شيئاً أو استعار ومات كل منهما مجهلاً المستأجر والمستعار ولم يوجد في الاشياء التي تركها فان هذه الاشياء تكون مضمونة في تركه المودع والمستأجر والمستعير فيؤخذ البذل من التركة قبل القسمة على الورثة لان قضاء الديون مقدم على استحقاق الورثة

وقد يجاب عنه بأن الوصى وان اشترك مع من ذكروا في ان كلامهم أمين ولكن هناك فرق بينه وبينهم وهو ان الوصى له ان يتصرف في أموال

مورثه الا في مسائل منها ما اذا ادعى أنه قضى دين الميث بلا أمر قاض . أو ادعى انه قضاء من ماله . أو أن اليتيم استهلك في صفه مالا لا آخر فاداه عنه من مال نفسه أو مال اليتيم . أو أنه اتفق على محرم لليتيم أو ادعى انه أدى خراج أرضه وكان ادعاؤه في وقت لا تصلح الارض للزراعة . أو أنه أذن له في التجارة فركبته ديون فقضاها عنه . أو أنه زوجه امرأة ودفع له مهرها من مال نفسه والمرأة ميتة . أو انجر في مال اليتيم وربح وادعى أنه كان مضارباً ففي هذه الصور كلها اذا أنكر اليتيم بعد بلوغه ضمن الوصى ما لم يقم اليقينة على دعواه

الصغير بما يراه صالحاً بخلاف من ذكره وافيحمل على أنه تصرف فيها وهلك ثمنها أو ضاعت بدون تعديته ولم أر خلافاً في هذا الموضوع — انظر مادة (٤٧١) وبما أن مال الصغير ما سلمت للوصي لحفظها وتتميتها واستثمارها الا لكون الصغير عاجزاً عن ذلك لانه لا يهتدى الى ما فيه نفعه فلا يحسن التصرف فيها فاذا انتفى هذا الوصف عن الصغير بأن كان قادراً على ادارة شؤون أمواله بنفسه محسناً للتصرف فيها فقد انتهت مأمورية الوصي وهي أن كان هذا الوصف موجوداً فولايته مستمرة سواء كان بعد البلوغ أو قبله وينبغي على ذلك المسائل الآتية

اولا اذا بلغ الصغير رشيداً أى محسناً للتصرف في ماله فما على الوصي الا تسليمه اليه ولما كان ظهور الرشد لا يعلم إلا بالتجربة والاختيار فالواجب على الوصي أن لا يدفع له المال الا بعدهما بأن يدفع اليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة فيه فان أحسن التصرف فيه سلم اليه الباقي والا فلا لقوله تعالى (وابتلوا اليتامي حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فحتى بلغ الولد متصفاً بهذا الوصف وباشر أى عقد من العقود فانه يكون نافذاً بلا توقف على اجازة الولي أو الوصي فاذا باع شيئاً من أملاكه أو اشترى شيئاً من آخر وامتنع من له الولاية على أمواله سواء كان الوصي أو غيره من تسليم المبيع للمشتري أو تسليم الثمن الى البائع من أموال الصغير مدعيماً أنه محجور

---

( مادة ٤٧١ ) اذا مات الوصي مجهلاً مال اليتيم فلا ضمان في تركته فان مات غير مجهول مال اليتيم وكان المال موجوداً فله أخذه بعينه وان لم يوجد بعينه بان كان مستهلكاً فله أخذ بدله من تركه الوصي

عليه فنفاذ مثل هذه العقود متوقف على إجازته فلا يقبل قوله بل  
يجبر على تسليم ما ذكر إلا إذا كان محجوراً عليه بأمر الحاكم  
انظر مادتي (٤٧٦) و (٤٧٧)

ثانياً إذا بلغ الصغير غير رشيد فلا يسلم المال إليه إلا إذا ظهر  
رشده ولو ظهر عدم الرشد طول عمره ولكن هذا ليس متفقاً عليه بل  
هو مذهب الصحابين وقال الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه إذا بلغ غير  
رشيد فلا يسلم إليه المال في الحال بل ينتظر فان صار رشيداً بعد البلوغ قبل  
أن يصير عمره خمساً وعشرين سنة سلم إليه والا فلا فان بلغ هذا السن سلم  
إليه المال وان كان غير رشيد (والرشد هنا حسن التصرف في المال) واستدل  
الصاحبان بقوله تعالى ( ولا تؤنوا السفهاء أهـ والكم التي جعل الله لكم قياماً  
وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً ) وبقوله تعالى ( وابتلوا  
اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم )  
فانه نهانا عن الدفع إليه ما دام سفهاً وأمرنا بالدفع اذا وجد منه الرشد فلا  
يجوز تسليم المال إليه قبل وجوده — ولان منع ماله لمة السفه فيبقى المنع  
ما بقيت اللة لان الحكم يدور معها وجوداً وعدمًا . واستدل أبو حنيفة

---

( مادة ٤٧٦ ) ينبغي للوصي أن لا يدفع للصبي ولا للصبية مالهما بعد البلوغ إلا  
بعد تحريرتهما واختبارهما في التصرفات فان آنس منهما رشداً وصلاًحاً دفع اليهما المال  
المال والا فلا

( مادة ٤٧٧ ) إذا بلغ الولد عاقلاً فجميع تصرفاته نافذة ويلزمه أحكامها ولا  
قبل قول وليه أو وصيه أنه محجور عليه اذا كان الحجر بأمر الحاكم

بقوله تعالى (وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبْدِلُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ) والمراد به بعد البلوغ وإنما سمي يتيماً لقربه منه — ولأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لقول أهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده ألا ترى أنه قد بلغ سنّاً يتصور أن يكون فيه جداً — ولأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال بالتأديب عند رجاء التأديب فإذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده وهذا مبني على الخلاف في جواز الحجر على السفه وعدمه فالصاحبان يقولان بالحجر عليه والامام لا يراه والظاهر والمفتي به مذهب الصالحين وسيأتي لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادة (٤٧٩)

وينبني على ذلك أنه إذا بلغ الولد غير رشيد وسلم إليه الوصي المال قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة أو قبل أن يظهر رشده فضاء المال عنده ضمن الوصي مثل ما سلمه له اذ تسليمه له وهو غير رشيد يكون قد أعطاه لغير من هو أهل لحفظه فيكون متعدياً فيضمن فإن كان التسليم بعد بلوغه هذا السن مع استمرار عدم الرشد ضمن المال اذا ضاع عند الصالحين وهو الموعول عليه لا عند الامام — انظر مادتي (٤٧٨) و (٤٧٩)

( مادة ٤٧٨ ) إذا بلغ الولد غير رشيد فلا يسلم المال اليه حتى يبلغ خمساً وعشرين

سنة ما لم يؤنس رشده قبلها

( مادة ٤٧٩ ) إذا بلغ الولد مفسداً ماله وهو في حجر وصيه فدفع اليه المال طامناً

بفساده عند البلوغ وضاع المال ضمنه الوصي وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذلك قبل ظهور رشده بعد البلوغ حيث علم عدم رشده قبل البلوغ

ثالثاً إذا ظهر رشد الولد قبل البلوغ فسلم الوصى إليه المال فضااع عنده فلا ضمان عليه لأنه سلمه إلى مالكه بعد انقضاء السبب الموجب لعدم التسليم « وهو عدم الاهتداء إلى التصرف فيه » بظهور الرشد « وهو حسن التصرف في المال — انظر مادة (٤٨٠) »

فقد ظهر من هذا أنه متى وجد حسن تصرف الولد في ماله سلم إليه سواء كان قبل البلوغ أو بعده ومتى لم يوجد فلا يسلم إليه وإن صار شيئاً على ما هو المفعول عليه ولما كان الرشد غير محسوس بل يستدل عليه بالتصرفات كان لا بد من إثباته بحجة شرعية فإذا ادعاه الولد بعد بلوغه مريداً أخذ ماله والوصى ينكره فلا يلزم بالتسليم إلا بعد ثبوته وينبني على هذا أن الوصى لا يؤمر بتسليم المال إليه قبل إثبات الرشد فإن ثبت وحكم به القاضي وطلب الولد ماله من الوصى أجبر على التسليم فإن هلك منه شيء بعد المنع فإن كان قادراً على التسليم بأن كان المال حاضراً وهو متمكن من إعطائه له ضمن ما هلك لأنه متعد في المنع وإن كان غير قادر بأن كان المال غير حاضر وجد في احضاره ليسلمه ولكن قبل حضوره هلك من غير تعديده فلا يضمن — انظر مادة (٤٨١)

( مادة ٤٨٠ ) إذا ظهر رشد الغلام قبل البلوغ ودفع إليه الوصى المال فضااع عنده فلا ضمان على الوصى  
( مادة ٤٨١ ) إذا ادعى الصبي الرشد بعد بلوغه وأنكره الوصى فلا يؤمر بتسليم

## ﴿ الباب الثاني ﴾

( في الحجر والمراقة والبلوغ )

### ﴿ الفصل الاول في الحجر ﴾

اعلم أن الله تعالى خلق بني آدم على أشرف خلقه وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون به عن الانعام وهو العقل وبه يسعد من سعد فن من الله عليه بكماله أدرك نتيجة أعماله فيتبصر ويتدبر قبل الشروع في أى عمل يريد به فان كانت النتيجة محودة أقدم والا أحجم وهذا لا ينازعه أحد في تصرفاته أما من كان فاقد العقل أو ناقصه فانه من غير شك لا يهتدى الى النافع والضار ولذا لم يتركه الشارع وشأنه بل حجر عليه فنه من التصرفات على الطريقة التى ستلقى عليك وجعل كامل العقل قواماً عليه رحمة به اذ لولا ذلك لاستنفد من يعامله جميع ماله باحتياله الكامل اذن نعرف لك معنى الحجر وأسبابه فنقول

( معنى الحجر )

الحجر له معنيان معنى فى اللغة ومعنى فى الاصطلاح فعناه فى اللغة المنع مطلقاً أى سواء كان مناعاً عن التصرفات أو غيرها ومن هذا المعنى سمي العقل خجراً لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح قال تعالى ( هل فى ذلك قسم لذي حجر ) أى لذي عقل ومعناه فى اصطلاح الفقهاء منع مخصوص

---

المال اليه ما لم يثبت رشده بحجة شرعية واذا ثبت الرشد وحكم له به وطلب من الوصى بماله فتمعه مع تمكنه من دفعه وهلك فى يده ضمنه

بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص أو عن نفاذه — وبأنه أنه بالنسبة للمجنون والصبي الغير المميز منع عن أصل التصرفات القولية مطلقاً وبالنسبة للصبي المميز والمتوه منع عن أصل التصرفات الضارة ضرراً شخصياً كالحبة وعن نفاذ التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء وبالنسبة لاسفيه منع عن نفاذ التصرفات التي تحمل الفسخ ويطلبها الهزل كالبيع والاجارة وبالنسبة للمدين منع عن التصرفات التي تضر بحقوق الدائنين وستعرف كل ذلك مفصلاً عند التكلم على أسبابه

### ( أسباب الحجر )

أسباب الحجر على ما ذكره هنا ستة وهي الصغر والمجنون والعتة والغفلة والسفه والدين فكل شخص متصف بوصف من هذه الاوصاف يحجر عليه وحينئذ يحجر على الصغير والمجنون والمتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون ولكن الثلاثة الاول متفق على الحجر بوجودها والباقي يختلف فيه ومع ذلك فليسوا سواء في المنع من التصرفات بل هم مختلفون بحسب الصفات واليك البيان — انظر مادة (٤٨٢)

### ( الحجر على الصغير والمجنون والمتوه )

ليس الغرض المقصود من الحجر على الاشخاص المذكورين واحداً اذ بعضهم تكون فائدة الحجر عائدة اليه كالصغير والمتوه وبعضهم تعود الفائدة على غيره كالمديون . والصغير اما أن يكون مميزاً أو غير مميز والمميز اما أن

---

( مادة ٤٨٢ ) يحجر على الصغير والمجنون والمتوه وذى الغفلة والسفيه والمديون



يكون غير مأذون له في التجارة أو مأذوناً له فيها. والتصرفات تنقسم الى ثلاثة اقسام الاول تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية. والثاني تصرفات ضارة ضرراً محضاً كاعطاء شئ، من ماله بلامقابل والطلاق والعناق والقرض. الثالث تصرفات مترددة بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والصلح فاذا كان الصبي غير مميز بجميع تصرفاته باطلة ومثله المجنون الذي لا يفقه لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما فان كان المجنون يفقه في بعض الاحايين فتصرفاته وقت الافاقة كتصرفات العقلاء — انظر مادة (٤٨٣)

واذا كان الصبي مميزاً غير مأذون له في التجارة فتصرفاته المضرة له ضرراً محضاً غير جائزة وان أجازها من له الولاية على ماله لأن تصرفات الولي منوطة بالمصلحة ولا مصلحة في الاجازة فتلغو وتصرفاته النافعة له نفعاً محضاً جائزة ولو لم يجزها الولي أو الوصي وأما تصرفاته المترددة بين النفع والضرر فهي موقوفة على اجازة من له الولاية على ماله فان أجازها وكانت قابلة للاجازة « بان لم يكن فيها غبن فاحش وكان المبيع والبائع والمشتري موجودين والتمن أيضاً ان كانت من الاعيان » نفذت وان لم يجزها أو أجازها وكانت غير قابلة للاجازة بان فقد شرط من هذه الشروط لغت لان التصرفات ان كانت بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقده مصلحة وأن يكون فيه ضرر والذي يدرك أحد هذين الشيئين هو الولي فيرى رأيه فيه فان رأى النفع في الاجازة

---

( مادة ٤٨٣ ) الصغير الذي لا يقبل تصرفاته القولية كلها باطلة ومثله المجنون المطبق الذي لا يفقه بحال وأما من يجن ويفقه فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم تصرفات الماقل

أجاز والا نقض والمعتوه مثل هذا الصبي في جميع التصرفات المتقدمة والصبي المميز هو الذى يعقل معنى العقود بأن يعرف أن البيع سالب ملك المبيع وجالب لملك الثمن والبشراء بالعكس ويعلم النهن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة واختلفوا في تفسير المعتوه اختلافاً كثيراً وقالوا أحسن ما قيل في تعريفه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون. — انظر المواد (٤٨٤) و (٤٨٥) و (٤٨٦)

والحجر على المذكورين انما يتأتى في الاقوال لا الافعال اذ الحجر في التصرفات القولية المتقدمة ممكن وذلك بعدم اجازتها فلتفو ولا يعمل بمقتضاها كاستغال ملكية المبيع في البيع الى المشتري وتملك المستأجر منفعة المؤجر في الاجارة وأما الافعال فلا يتأتى فيها ذلك اذ الفعل بعد وقوعه لا يمكن رفعه وينبئ على ذلك أن كلا من الصبي والمجنون والمعتوه مؤاخذ بأفعاله فاذا أتلّف واحد منهم مال غيره أو أتلّف عضواً من أعضائه أخذ البذل أو الارش من ماله في الحال والذي يطالب بدفعه هو المتصرف فيها

( مادة ٤٨٤ ) تصرفات الصبي المميز والمعتوه القولية غير جائزة أصلاً اذا كانت

مضرة لهما ضرراً محضاً وان أجازها الولي أو الوصى

( مادة ٤٨٥ ) التصرفات التي تصدر من الصبي المميز والمعتوه وتكون نافعة لهما

نفساً محضاً جائزة ولو لم يجرها الولي أو الوصى

( مادة ٤٨٦ ) المحجور عليه صبياً مميزاً كان أو كبيراً معتوهاً اذا عقد عقداً من

العقود القولية الدائرة بين النفع والضرر توقف ففاده على اجازة الولي أو الوصى فان أجازة

وكان قابلاً للاجازة نفذ وان لم يجره أو أجازة وكان غير قابل للاجازة فلا ينفذ أصلاً

ولكن محل ضمانهم لما اتفقوه من مال الغير اذا لم يكونوا مسيطرين على الشيء الذى أهلكوه من قبل مالكة فان كان كذلك فلا ضمان. وينبنى على ذلك انه اذا أعطى شخص للضعيف أو المعتوه مبلغاً من النقود أو كمية من المكيلات أو الموزونات على سبيل القرض الشرعى (السلفة) أو اعطاه شيئاً ليحفظه له « وهى الوديعة » أو سلمه شيئاً لينتفع به ويرده اليه « وهى العارية » أو باع له شيئاً وكان كل من هذه التصرفات بلا اذن الولي أو الوصى فالتف بكل منها الأشياء المذكورة فلا ضمان عليه لأن اتلافه ما حصل الا بعد التسليط من المالك والمسلط غير أهل للحفظ فيكون التقصير من جهة المالك فلا ضمان فلو انتفى التقصير بأن لم يعامل كلاً منها بشيء مما ذكر الا بعد التصريح له من ولي أمره ثبت الضمان — أنظر مادة (٤٨٨)

وان كان الصبي المميز مأذوناً له فى الاتجار فكل تصرف يحتاج اليه التجارة يجوز له توليه وينبنى على ذلك أن له البيع والشراء لكن اذا كان كل منها بمثل القيمة أو بنغن يسير وهو الذى يدخل تحت تقويم المقومين جاز اتفاقاً أما لو كان بنغن فاحش وهو الذى لا يدخل تحت التقويم بأن باع شيئاً

( مادة ٤٨٧ ) الصبي مؤاخذ بافضاله فاذا جنى جناية مالية أو نفسية أدى ضمانها

من ماله بلا تأخير الى البلوغ والمعتوه كالصبي

( مادة ٤٨٨ ) اذا استقرض الصبي أو المعتوه بلا اذن وليه أو وصيه مالا فالتفقه أو

أتلف ما أودع عنده أو ما أعير اليه أو ما بيع له بلا اذن الولي أو الوصى فلا ضمان عليه

ما لم تكن الوديعة نفساً فعليه ضمانها . فان قبل الوديعة باذن وليه أو وصيه فالتفقه فهو ضامن لها

من أملاكه بأقصى من قيمته أو اشترى شيئاً من غيره بأزيد من قيمته وكان كل من النقص والزيادة فاحشاً ففيه خلاف فالصاحبان يقولان بعدم الجواز والامام الاعظم يخالفهما . واستدل صاحبان بأن الذنب الفاحش جار مجرى التبرع بدليل ان المريض مرض الموت اذا باع أو اشترى بغير فاحش اعتبر من ثلث المال وأيضاً لا يجوز لكل من الاب والوصى والقاضى ان يبيع شيئاً من أملاك الصغير أو يشتري له شيئاً بغير فاحش والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز ولأن المقصود من التجارة الاسترباح وهذا ضده لانه اتلاف . واستدل الامام بأنه مأمور بالبيع والشراء فيملك كل ما هو مسمى بهذا الاسم جرياً على قضية اطلاق اللفظ ولا يجوز تقييده بالغرض لان اعتبار نص الكلام أولى من اعتبار الدلالة — على ان لا نسلم خلوه من الغرض فان التاجر في العادة كما يباشر العقد على وجه لا غبن فيه يباشره على وجه فيه غبن ليتوصل الى غرض لا طريق له إلا يبيع ما عنده وربما لا يشتري ما عنده بمثل القيمة لكساد السوق ولا يكون عنده ثمن ما يريد تحصيله فتمس حاجته الى بيع ما عنده بوضيعة رغبة فيما يريد تحصيله والاسترباح منه وهذا مهود بين التجار — وبالتأمل في الدليلاين ترى دليل صاحبين ظاهر المراد اللهم إلا اذا فرضت مسألة يتحقق فيها ما قاله الامام من وجود منفعة مترتبة على البيع بالذنب الفاحش كما هو قضية آخر دليله . ومن حيث ان له ان يتولى البيع والشراء بنفسه فله ان يوكل بها من شاء لانه من توابع التجارة اذ ربما لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى الممين وليس هذا خاصاً بالبيع والشراء بل كل تصرف له ان يتولاه بنفسه يصح أن يوكل فيه لان التوكيل هو اقامة الغير مقام نفسه في تصرف

جائز معلوم ممن يملكه

وكما أنه يملك البيع والشراء يملك الرهن والارتهان فله أن يرهن شيئاً من أملاكه بدين عليه وأن يأخذ شيئاً من مدينه ليكون رهناً عنده حتى يستوفي دينه لأن كلا منهما من توابع التجارة إذ الرهن إبقاء للدين والارتهان استيفاء له وإن كان ذلك لا يتقرر إلا بهلاك المرهون وكما يملك الرهن يملك الإعارة فله أن يعير غيره شيئاً من أملاكه بأن يعطيه له لينتفع به زمنًا بلا مقابل لأن التجار لا يستغنون عن ذلك عادة وله أن يأخذ أرض غيره إجارة بأن يزرعها ويكون كل المحصول له ويدفع له عن كل فدان مبلغًا معلومًا من النقود لكل سنة وله أن يأخذ الكرم مساقاة بأن يقوم بجميع لوازمه حتى يدرك ثمره ويكون له جزء معلوم منه على حسب الشرط وله أن يأخذ أرض غيره مزارعة بأن يزرعها ويقوم عاملاً على الزرع حتى يدرك فيقسم المحصول بينهما حسب الاتفاق وله أن يعطي أرضه لغيره بالإجارة ويؤجر نفسه أيضًا لأن ذلك كله يراد به تحصيل المال وهو من صنيع التجارة وإذا أقر بأن لفلان عنده كذا وديعة أو دينًا صح إقراره لأن الإقرار من توابع التجارة لأنه متى ملك التجارة ملك ما هو من ضروراتها وملك الإقرار بالدين من ضرورات التجارة لأنه يبيع ويشترى فيلزمه الثمن وتسليم المبيع فيحتاج إلى أن يقر بذلك لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به ولأنه لو لم يملك لا تمتنع الناس من المباينة معه بثمن مؤجل خوفاً من ذهاب أموالهم بسبب التجارة معه فيؤدي إلى انقطاع تجارته فوجب أن يملكه ضرورة مالكته التجارة وهذا ظاهر في ديون التجارة أو ما هو في معناها كالنصب والاستهلاك لأنه في معنى دين التجارة إذ هو دين يلزمه

بموض فلو كان اقراره بغير هذه الديون كما اذا اقر بشيء من تركه آية لانسان  
ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة لا يقبل هذا الاقرار لعدم الحاجة الى القبول  
لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لان فك حجره بالاذن  
كانفكا كله بالبلوغ في حق الاموال ورواية الحسن هي الظاهرة .

ولكن يقال اذا كان الولي لا يملك الاقرار عليه فكيف يملكه هو مع  
أن ولايته مستفادة منه واجابوا عن ذلك بأنه لما انفك الحجر عنه بالاذن  
صار كأنه انفك بالبلوغ فيقبل اقراره على نفسه بخلاف اقرار الولي لانه اقرار  
على غيره فلا يقبل ( تأمل ) .

واذا باع الوصي المأذون له في التجارة شيئاً ووجده المشتري معيباً واراد  
رده فللصبي أن يسقط من الثمن بقدر النقص الذي يحذنه العيب في المبيع  
لانه من صنيع التجارة وقد يكون الخط أنظر له من قبول المبيع فلو كان  
الخط من غير عيب أو أكثر من العادة لم يجوز لانه تبرع محض بتمام العقد  
وهو ليس من صنيع التجارة فلا ضرورة اليه واذا باع أو اشترى أو أجر أو  
استأجر بمحابة أى بأنقص من القيمة بالنسبة للبيع وبأزيد منها بالنسبة للشراء  
وبنقص في الاجرة عند الايجار وزيادة فيها عند الاستئجار جاز له ذلك أن  
كان الثمن يسيراً اتفاقاً لان هذا لا يمكن التحرز منه فلو كان الثمن فاحشاً  
فالامام يجوز له وللصاحبان ينفياه وقد تقدم دليل كل عند الكلام على البيع  
والشراء . واذا كان له دين مستحق الدفع في الحال جاز له ان يؤجل أخذه الى  
زمن معلوم . ويجوز له ان يصالح عن دين له بأن يسقط منه جزءاً ويأخذ  
الباقى لان كلا من التأجيل والصالح من عادات التجار وكل تصرف هذا

شأنه ينفذ ان باشره — فان كانت التصرفات لا تحتاج اليها التجارة فلا تجوز له مباشرتها وينبني على ذلك أن الصبي المأذون له في التجارة ليس له أن يقرض بأن يعطى شخصاً شيئاً من المثليات ينتفع به ويرد اليه مثله بعد زمن معلوم لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا أن يهب بأن يعطى شيئاً من امواله بلا عوض لانه تبرع محض فلو كانت الهبة بعوض لم يحز ذلك أيضاً كما قالوا وينبني أن يجوز على قول من يجعل الهبة بعوض مشروط في المقد معاوضة ابتداء وانتهاء وهو الظاهر كما استعرفه في شرح مادة (٥٢٨) واذا كان شخص مديناً لآخر فليس للمأذون له أن يضمن ذلك الدين بأن يتعهد للدائن بدفعه لان هذا لا فائدة فيه اذ لو صح ذلك لثبت للدائن مطالبته بالدين المضمون ويجبر على دفعه اذ امتنع وربما يكون المدين معسراً فلا يتمكن من أخذه منه فيعود عليه بالضرر فأنقوا الكفالة وكذا لو تزوج لم ينفذ بل يكون موقفاً على اجازة من له ولاية الزواج لان عقد الزواج ليس كغيره من باقي العقود اذ هو يعقد للعمر لما يترتب عليه من المصالح الدينية والدنيوية فلا بد أن يكون الاختيار مصادفاً محله حتى يعيشا آمنين وهذا لا بد له من نظر تام في المواقب ولا يقدر على ذلك الا صاحب العقل الكامل وهو الولي

والذي يملك الاذن للصبي بالتجارة من له ولاية التصرف في المال وهو الاب ثم وصيه ثم الجد الصحيح ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه فقير هؤلاء كالم والأخ والام ووصى كل لا يملك الاذن — والسبب في ذلك أنه ليس لهم أن يتصرفوا في ماله بالتجارة فكذلك لا يملكون الاذن فيها والا لولن يملكون التصرف في ماله بها فكذا يملكون الاذن فيها فان قام كل من الاب

أو الجد أو الوصي بالاذن بعد صلاحية الصبي للتجارة فيها والا فللقاضي أن يأذن له وإن كانت ولايته مؤخرة عن ولايتهم والسبب في ذلك أن الاذن في التجارة حق الصبي قبل الولى لانه مما يفتنع به اذ يهتدى به الى التجارات فاذا امتنع عن الاذن من له الولاية على أمواله صار مانعاً له من حقه فتنقل الولاية الى القاضي ومثل هذا الولى في باب النكاح فانه اذا امتنع من التزويج بدون سبب مقبول انتقلت الولاية الى القاضي وينبى على ذلك أنه لو حجر عليه أحد من هؤلاء بعد اذن القاضي له فحجره باطل لان الحجر فسخ للاذن والاذن صح من القاضي فلا يبطل بحجر غيره فان حجر عليه القاضي الذى اذن له بعد عزله يكون هذا الحجر لاغياً لانه انما يصح منه الحجر بولاية القضاء فاذا انتفت هذه الولاية انتفت ولاية الحجر فان حجر القاضي الذى قام مقامه صح حجره لان الثانى نائب عن الامام الا كبر فكما يصح الحجر منه يصح من الذى قام مقامه

فالذى علم أن الاذن للصبي اما أن يكون غير القاضي أو القاضي فان كان الاول يبطل الاذن بموته فيصير الصبي محجوراً عليه لانه يتصرف بولايته ورأيه وقد زالت تلك الولاية بالموت وان كان الثانى فلا يلغو الاذن لان اذنه بمنزلة الحكم منه وسائر أحكامه لا تبطل بموته وعزله فكذلك هذا ولو كان الآذن حياً ومنع الصبي من التصرفات صار محجوراً عليه اذا كان أهلاً للولاية على أمواله

ومن له الولاية على الصبي له أن يتصرف فى ماله ولو فى حال الاذن له لان ولايته لا تنقطع بالاذن والمعتوه المأذون له كالصبي فى جميع هذه الاحكام—



فالذي علم مما تقدم بالنسبة للحجر على الصغير والمجنون والمعتوه أن التصرفات تنقسم الى ثلاثة أقسام القسم الاول تصرفات ضارة ضرراً محضاً كالهبة والصدقة والعتاق والطلاق . الثاني نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية . الثالث مترددة بين النفع والضرر . والصبي اما أن يكون غير مميز أو مميزاً والمميز اما أن يكون مأذوناً له في التجارة أولاً فالصبي الغير المميز لا تصح منه التصرفات بجميع أقسامها ومثله المجنون المطبق لان صحة العبارة بالتمييز ولا تميز عند واحد منهما والصبي المميز إذا كان غير مأذون له في التجارة تصح تصرفاته النافعة له نفعاً محضاً ولو لم يجزها الولي وتلغو الضارة له ضرراً محضاً وان أجازها الولي وأما المترددة بين النفع والضرر فانها تكون موقوفة على اجازة من له ولاية على أمواله ومثله المعتوه والصبي المميز المأذون له في التجارة تنفذ تصرفاته التي هي من صنيع التجار ومثله المعتوه المأذون له والسبب في ذلك أن الصبي المميز يشبه البالغ من حيث أنه عاقل مميز ويشبه المجنون والطفل الذي لا يميز من حيث أنه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار وفي المترد بالمعتوه قبل الاذن وبالعاقل البالغ بعده - انظر مادتي (٤٩٢ و ٤٩٣)

( مادة ٤٩٢ ) يجوز للصبي أن يأذن للصبي بالتجارة اذا جربه فراه يعقل ان البيع للمالك سالب وأن الشراء له جالب وانه يعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر غير خاف على من يعقل

( مادة ٤٩٣ ) يجوز للصبي المأذون له في التجارة البيع والشراء ولو فاحش الغبن والتوكيل بهما والرهن والارتهان والاعارة وأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة والايجار

## ( الحجر على السفه )

لما كان السفه يؤدى بصاحبه يوماً من الايام الى سوء العاقبة فيصير  
 حالة على غيره بعد أن كان ذا مال كثير بشهادة قوله تعالى ( ولا تجعل يدك  
 مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما محسوراً ) رتب  
 الفقهاء عليه حكماً لمصلحة من اتصف به وهو الحجر - وعرفوا السفه بأنه  
 تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع والعقل ولو كان في سبيل الخير  
 كبناء المساجد والاقواف والقناطر فالسفيه يعمل بخلاف موجب الشرع  
 والعقل بل يتبع الهوى ويترك ما يدل عليه الحجة فهو يتصرف تصرفاً  
 لا لغرض أو لغرض لا يعده العقل من أهل الديانة غرضاً صحيحاً مثل دفع  
 المال الى المغنى واللامب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن الفاحش في  
 التجارة من غير محمدة وغير ذلك من التصرفات الفاشية في هذا الزمان  
 ولكن الفقهاء لم يتفقوا على ترتيب الحجر على السفه بل القائل به أبو يوسف  
 ومحمد وغيرهما من الأئمة وأما أبو حنيفة فلا يرتب عليه حجراً وكل أدلة - أما  
 صاحبان ومن وافقهما فقد استدلوا بأدلة عقلية وعقلية فمن النقلة قوله تعالى  
 ( ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم )  
 فهذه الآية تفيد صريحاً إثبات الحجر على السفه بطريق النظر له فانه  
 اثبت فيها للولى مباشرة التصرف في مال السفه ولا يكون هذا الا

---

والاقرار بالوديعة والدين والخط من الثمن بسبب والحاجة والتأجيل والصلح . وليس  
 للأذن ان يقرض ولا يهب ولا يكفل ولا يتزوج الا بإذن وليه في التكاح ولا يمنع  
 الولي والوصى من التصرف في ماله

بعد منعه من التصرفات وليس هذا سوى الحجر وقوله تعالى (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل) فهذه الآية تفيد أيضاً إثبات الولاية على السفیه وأنه مولى عليه وذلك لا يكون إلا بعد الحجر . وما روي أن عبد الله ابن جعفر كان يفتنى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى داراً للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك الامام على ابن ابى طالب كرم الله وجهه فقال لا آتين عثمان ولا سألتنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير وأخبره بذلك فقال أشركنى فيها فأشركه ثم جاء الى عثمان رضى الله عنهما فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفاً بالكياسة في التجارة فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب

ومن الأدلة العقلية أن النظر لهذا واجب خوفاً عليه من سوء المنقلب وليس من النظر أن يمكن من التصرف على وجه لا يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظراً له ولأننا لو قسناه على الصبي لوجدناه مشتركاً معه في علة الحجر بل هي فيه أولى وذلك أن الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق التبذير منه ولهذا لو بلغ الصبي غير رشيد منع ماله في الابتداء اجماعاً بطريق النظر له ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما منع من يده يتلفه بإسائه فيحجر عليه نظراً له

واستدل أبو حنيفة بأن السفیه كامل العقل بدليل أنه مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف المعتوه والصبي فانهما ناقصا العقل ولهذا لم يكلفا فلا

يمكن القياس عليها ولو كان الحجر عليه نظراً له لكان رفع التكليف عنه أولى بذلك من أن الشارع كلفه فلم أنه لم ينظر اليه لهذا السبب فلا يسعنا الا اتباع الشارع ولان في الحجر عليه الحاقا له بالبهائم واهدارا لآدميته وهو أشد ضرراً من التبذير ومن الامور المتفق عليها أنه لا يتحمل الأثر لدفع الأدنى ولذا لو كان في الحجر على شخص دفع ضرر عام حجر عليه كالحجر على المتطبيب الجاهل لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يصح أن نقبس الحجر على السفية بمنع مال الصبي عنه إذا بلغ غير رشيد لعدم الاستواء لان الحجر ابلغ في العقوبة من منع المال ومنع المال مفيد لانه أكثر ما يتلف بتصرفاته بأن لا يهتدى فيها إلى الصالح لسلامة قلبه فيغبن في البياعات فيخسر أو يذهب أو يتصدق أو يجمع أصحابه من أهل الفسوق والشور ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في الانفاق عليهم فإذا لم يسلم اليه ماله لم يتمكن من ذلك وقال أن الآية الأولى وهي (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الخ) ليست انصافاً في الاحتجاج لهم لان المراد أموال النالاً وأموال السفهاء بدليل انهاضافها اليها لا اليهم وحينئذ يكون المراد من السفهاء الصبيان لان المال اذا سلم اليهم ضيعوه فيكون المراد بالآية أن نطعمهم ونكسومهم من أموالنا ولا نسلمها اليهم وكذلك الآية الثانية وهي (فان كان الذي عليه الحق سفياً أو ضعيفاً) الخ فانه يحتمل أن يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفية في اللغة هو الخفيف وذلك بتقصان العقل كالصبي المميز أو بعمده كالجنون والصغير الذي ليس له تمييز ومتى وجد الاحتمال سقط الاستدلال - على أننا لو اردنا بالسفية ما ارادوا يمكننا أن نقول أن هذه الآية تقتضى نفاذ تصرف السفية فان الذي عليه

الدين هو الذى لزمه بمداينة نفسه بدليل قوله تعالى فى أول الآية (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) ثم قال (ولمئل الذى عليه الحق) يعنى الحق الذى لزمه بتلك المداينة ثم قال (فان كان الذى عليه الحق سفيها) أى الحق الذى لزمه بمداينته (فليمئل وليه) وهذا ظاهر فان بعض الأشخاص يستدين ويمعز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب أو لقلة ممارسته للاملال لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتأليف كلام فيحتاج أن يمل عنه غيره باخباره فهو واقاره على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذى عليه الحق لا يؤلف كلا ما يمله وانما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب ومع هذا فقدقات العلماء ان المفتى به مذهب الصاحبين ومن وافقها لقوة ما استدلوا به . ومع اتفاق الصاحبين على الحجر على السفهيه اختلغا فى وقته فقال أبو يوسف لا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضى ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد يحجر عليه من وقت السفه ففساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه — واستدل أبو يوسف بأن السفه ليس بشىء محسوس وانما يستدل عليه بالثنين — فى تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز أن يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المتعاملين واذا كان مترددا بين هذين الامرين فلا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الصغر والجنون والمته ولا أن الحجر بالسفه يختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولا أن الحجر عليه نفسه متردد بين الضرر والنفع لان اهدار أهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليرجع أحد الجانبين على الآخر — واستدل محمد بأن العلة فى الحجر هى السفه فمضى تحقيق ترتب عليه

• وجبه بغير قضاء مثل الصبا والجنون والجامع بين كل أن الحجر لمنى في نفسه والقضاء انما يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه ولكن القاضى له عليه الولاية فيتوقف على قضائه المتوقف على طلبهم ألا ترى أنهم لو لم يطلبوا ذلك أو أبرأوه أو أوفاهم حقهم لم يحجر عليه . وينبنى على هذا الخلاف أن تصرفاته التى باشرها قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند أبى يوسف وموقوفة عند محمد لاحتمال أن يكون فيها مضاحجة فاذا رأى القاضى فيها المصلحة نفذها والاردها كتصرف الصبي والمعتوه ومذهب محمد ظاهر الاراد لانها متفقان على أن الحجر عليه انما هو لفائدة تعود اليه وهى حفظ ماله حتى لا يصبح عالة على غيره فاذا لم يكن الحجر عليه من وقت السفه انعدمت تلك الفائدة اذ ربما يتصرف الشخص فى جميع أمواله يميناً بأجنس الاثمان وهبة بلا مقابل ويشتري شيئاً بأضعاف قيمته ويؤجر شيئاً من أملاكه بأجر زهيد ويستأجر ملك غيره بأجرة فاحشة ويتباعدى على هذه التصرفات حتى يرفع الامر الى القاضى الذى يريد ان يستكمل الامور الشرعية لصحة الدعوى والبحث وراء الحقيقة وهذا بلا شك يستغرق زمناً ليس بالقليل فعند الحجر عليه قد لا يكون عنده شيء أصلاً أو عنده ولكنه لا يستحق الذكر بالنسبة لما كان يملكه وتصرف فيه وحينئذ تنعدم فائدة الحجر وهذا غير لازم على مذهب محمد فانه يلغى جميع تصرفاته التى من هذا القليل فتحفظ عليه أملاكه بدون شيء أو يرد ما أخذ من الاثمان القليلة التى يكتفى لسدادها بيع شيء واحد مما تصرف

والسفيه وان اشترك مع الصبي المميز في الحجر على القول المفتى به الا انه ليس مثله في جميع الأشياء بل يخالفه في بعضها فيكون مثله بالنسبة للتصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والرهن والارتهان وحينئذ اذا باشر تصرفاً من هذه التصرفات يكون موقوفاً على إجازة القاضي أو من ولاء عليه لان فائدة الحجر عدم النفاذ فان كانت فيه مصلحة أجازة والارادة . ويخالفه في أشياء . منها التصرفات التي لا تحتل الفسخ ولا يبطلها الهزل فيجوز له الزوج فان لم يسم شيئاً أو سمي وكانت التسمية فاسدة وجب مهر المثل وأما إن سمي لها مهر آجازه منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان الزوج من حوائجها الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه مقدار مهر المثل وما زاد عليه انما يلزم بالتسمية وهو ليس من أهل التزام المال فلا يلزمه وان طلق يقع طلاقه لان الفرض أن السفيه كامل العقل والطلاق لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفيه . ومنها وجوب الانفاق على نفسه وولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجها الاصلية والانفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقاً لقربته والسفيه لا يبطل حقوق الناس . ومنها

---

( مادة ٤٨٩ ) اذا أقيمت اليانة على حرّ مكلف وثبت لدى الحاكم الشرعي انه سفيه يحجر عليه وينتعه من جميع التصرفات التي تحتل الفسخ ويبطلها الهزل فيكون حكمه فيها كحكم الصغير ولا تنفذ عقودة بعد الحجر الا باذن الحاكم وأما تصرفاته قبل الحجر فهي جائزة نافذة

زوال ولاية أبيه أو جده على أمواله فليس لواحد منهما أن يبيع عليه ماله ولا يشتري له إلا بأذن الحاكم وهذا بخلاف الذي لم يبلغ فان كلا من الأب والجد والوصي يملك ذلك . ومنها صحة اقراره بالعقوبات فإذا أقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس أو فيما دونها عوقب بمقتضى اقراره . ومنها صحة وصاياه في سبل الخير ولكن لا تنفذ الوصايا من كل المال بل من الثلث وحل ذلك ان كان له وارث ولم يحجز الوصايا فان لم يكن أو كان وأجاز نفذت من كل المال وستعرف هذا الكلام بما لا مزيد عليه في الوصية وصحة وصاياه مأخوذ فيها بالاستحسان والقياس عدم الصحة لان الوصية تبرع وان كان التملك لا يكون إلا بعد الوفاة فكما لا تجوز تبرعاته حال حياته كذلك لا تصح بعد وفاته - ووجه الاستحسان أن الحجز عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلاً على غيره وذلك يكون حال حياته فيما إذا أتلّف جميع ماله بتبرعاته لا فيما ينفذ من الثلث أو من الكل بعد وفاته أي حال استغنائه عن ماله خصوصاً أن الوصية في أبواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذي ذكر بعد وفاته بالجميل . ومنها وجوب العبادات سواء كانت بدنية محضة كالصلاة أو مالية محضة كالزكاة أو مركبة منهما كالحج لأنها واجبة بإيجاب الله تعالى والسفيه مكلف بخلاف الصبي فالسفيه لا ينطّل حقوق الله تعالى ولا حقوق العباد إلا ان القاضي يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لأن الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك إلا بنيته ولكن يأمر القاضي أميناً يراقبه كي لا يصرفها في غير مصرفها بخلاف النفقة الواجبة عليه لغيره فإن القاضي يسلمها الى أمينه ليصرفها الى مستحقها اذ لا يحتاج فيها الى



النية فاكثرت فيها بفعل الاوين — أنظر مادة (٤٩٠)

فالذى علم ان الامام الاعظم لا يقول بالحجر على السفية مستدلاً بأن  
في الحجر عليه اهدار آدميته والحاقه بالهائم وهذا أشد ضرراً من التبذير ولا  
يحمل الأعلى لدفع الأدنى ولذا لو كان في منع شخص عما يرتكبه دفع ضرر  
عام فانه يوافق الصالحين في الحجر ولو ترتب عليه الحاق ضرر خاص به وبني  
على ذلك منع الاشخاص الآتية عما يرتكبون اتفاقاً فالفتى المألج يمنع عن  
الفتوى وهو الذى يفتى عن جهل أو يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد  
لثنين المرأة من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة وكتعليم شخص صاحب مال  
هبة ماله قبل حلول الحول يوم مثلاً لمن يثق منه برده اليه ليستقط بذلك  
حق الفقراء الذى فرضه الله عليه وهو الزكاة لضرره بالدين والمتطبيب الجاهل  
يمنع عن تماطى صنعة الطب لاضراره بالابدان وهو الذى يسقى الناس دواء  
مهلكاً أو اذا قوى عليهم الدواء فلا يقدر على ازالة ضرره والمكادى المفاس  
يمنع من تماطى هذه الصنعة وهو الذى يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وأدوات  
النقل لحمل الأثقال فى زمن مخصوص وليس له دواب يحمل عليها ولا له  
مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف  
هو ما أخذه منهم فى قضاء حاجته فاذا جاء الوقت المعين لذلك يمتنق فتذهب

---

( مادة ٤٩٠ ) لا يحجر على السفية البالغ الحر فى التصرفات التى لا تحمل الفسخ  
ولا يبطلها المزل فتجوز له هذه التصرفات كالنكاح والطلاق والاتفاق على من تجب  
عليه نفقتهم وتزول عنه ولاية الاب أو الجد ويصح اقراره على نفسه بوجوب الفصا  
فى النفس أو فيما دونها وتصح وصاياه فى سبيل الخير من ثلث ماله ان كان له وارث

أموال الناس وتوفت حاجاتهم وإذا أراد شخص الاشتغال بحرفة وهو متقن لها أو أراد تعلمها فتعرض له بعض أهل تلك الحرفة من التعرض لأن احتكار الحرف غير جائز — وبالتأمل نرى أن هذا ليس من الحجر المصطلح عليه لأنه ليس منعاً لنفاذ التصرفات وإنما هو منع حسي بدليل أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب جازت فتواه وكذلك الطيب لو باع الادوية نفذ بيعه وحينئذ يكون في منع هؤلاء المفسدين للاديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولذا لا يقتصر في هذا الموضوع على هذه الاشياء بل يكون داخل فيه ما اذا تعدوا في البيع القيمة فإن الحاكم ينظر ويمنع الناس من ذلك وكذا المحتكر للطعام والناس في احتياج اليه وكل ما هو من هذا القبيل — أنظر مادة (٤٩١)

### ﴿ الحجر على المدين ﴾

اعلم أن الخلاف الجارى بين الامام وصاحبيه في الحجر على السفیه جاز في الحجر على المدين أيضاً فاذا كان شخص مديناً وطلب الدائنون ديونهم وأثبتوها بأى طريق من طرق الاثبات وطلبوا من القاضى الحجر عليه فالامام الاعظم يرى أن القاضى لا يجيبهم الى هذا الطلب بل ان كان له مال أمره بأداء ما عليه فان امتثل فيها وان لم يمتثل حبسه ليتولى هو بيع ماله ويقضى الدين من ثمنه لان قضاء الدين واجب عليه والمأطلة ظلم فيحبسه القاضى دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على

( مادة ٤٩١ ) يمنع المفتي الماخذ الذى يعلم الناس الحيل الباطلة أو يفتي عن جهل والطبيب الجاهل والمسكر والمفسد ومن يحتكر الحرف

البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين بأى طريق كان ان شاء  
 بيع أمواله وان شاء بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع عيناً  
 واستدل الامام بأن فى الحجر عليه اهدار أهليته والحاقه بالهائم وهذا ضرر  
 عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص ولا يتصرف الحاكم فى ماله لان  
 هذا ليس سوى الحجر عليه وقد منعناه خصوصاً وأن البيع لا يجوز الا  
 بالتراضى وقال الصاحبان يجهلهم القاضى الى هذا الطلب لما روى أن معاذاً  
 ركب دين فباع رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالخصص  
 بين غرمائه ولان فى الحجر عليه نظر اللرماء كى لا يلحق بهم الضرر بالافرار  
 والتلجئة وهو أن يقر به لانسان ثم ينتفع به من جهته على ما كان ولان البيع  
 واجب عليه لايفاء دينه ولذا يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضى منابه كفاي  
 العنة وغيرها ولا يخفى عليك بعد ما تقدم لك من الادلة أن مذهب الصاحبين  
 هو الظاهر

والحجر على السفية والمدين وان كان الفرض منه حفظ المال الا أنه  
 يختلف بالنسبة للاشياء الآتية . أولاً أن الحجر على السفية مراعى فيه حق  
 الشخص نفسه والحجر على المدين انما هو لحق النير وهم الدائنون . ثانياً الحجر  
 على السفية يكون فى كل التصرفات التى تحتل الفسخ ويطلبها الهزل كما  
 عرفته فى مبحثه واما الحجر على المدين فانما يكون بالنسبة للتصرفات التى  
 تضر بصالح الزمراء كالهبة والوصية وبيع شىء من أملاكه بأقل من قيمته  
 وشرائئه بأكثر من القيمة . ثالثاً الحجر على السفية يتناول المال الموجود  
 وقت الحجر والمال الذى اكتسبه بعده ولكن الحجر على المدين لا يكون إلا .

بالنسبة لما له الموجود وقت الحجر وينبئ على ذلك أنه إذا أقر بدين في حالة الحجر لزمه ذلك لكن لا يؤخذ إلا بعد قضاء الديون لأنه تعلق بالمال الموجود وقت الحجر حق الأولين فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار به غيرهم وهذا بخلاف ما إذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحم صاحب المال المستهلك لأن الاستهلاك فعل حسي ولا حجر في الأفعال الحسية لأنه لا يتأثر رفعها بعد وقوعها والسبب مشاهد فيشاركونهم لانقضاء التهمة بخلاف الأقرار لأن اعتباره شرعي فأمكن الحجر فيه ولأنه غير مشاهد فيحتمل أن يكون كاذبا فيرد أقراره للتهمة حتى لو انتفت بأن كان سبب وجوب الدين المقربه ثابتا عند القاضي بعلمه أو بشهادة الشهود شارك المقر له الغرماء ويؤخذ من هذا أنه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ أقراره فيه لأن الحجر ثبت لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالاستفاد بعده وبعد ما يحجر القاضي على المدين يأمره بقضاء دينه بأي طريق كان فإن أمثل فيها وإن لم يمثل ولم تكن لديه نقود ظاهرة باع القاضي عليه من أمواله ما بقي بدينه فإن كانت أمواله لا تبقى بالديون باع القاضي جميعها وقسم ثمنها بين الدائنين قسمة تناسبية بأن يأخذ كل من الدائنين من ثمن ما يباع بنسبة دينه فإذا فرض أن شخصا مدين بالنفي جنيه مثلا لثلاثة أشخاص لا أحدهم ألف ولا آخر ستمائة ولثالث أربعمائة وجميع أمواله لا تساوي إلا ألف جنيه قسم هذا المبلغ بينهم على نسبة ديونهم وطريق معرفة ذلك أن تقسم ما عنده من المال على جميع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فالخارج هو ما يخص ذلك الدائن ففي المثال المتقدم بلغ جميع الديون النفي جنيه

وأمواله التي يمتلكها ألف فبقسمته على الألف يكون خارج القسمة نصفاً وبضربه في دين كل منهم يحصل لكل منهم نصف دينه هكذا

$$\frac{1}{2} = \frac{20}{40} = \frac{200}{400} = \frac{500}{1000} = \frac{1000}{2000}$$

$$\text{و } 500 = \frac{1000}{2} = \frac{1000}{2} = 1000 \times \frac{1}{2} \text{ فيكون هذا نصيب الدائن بألف.}$$

ونصيب الدائن بستمائة وكذا نصيب الدائن بأربعمائة ينتج بمثل هذا العمل ونس على ذلك كل مثال يرد عليك من هذا القليل ولك أن تقول من أول الامر حيث أن جميع أمواله تساوى نصف الديون فكل يأخذ نصف دينه فان كان يساوى الثالث فكل يأخذ ثلث دينه وهكذا فاتبع ما يسهل عليك فان الغرض الوصول الى المقصود بأي طريق كان ومن حيث أن القاضي نصب ناظرًا فينبغي أن ينظر للمدين كما ينظر الى الدائن وينبغي على ذلك أنه يبدأ ببيع ما هو أنظر للمدين فيبيع أولاً العروض بادئاً بما يخشى عليه التلف ثم بما لا يخشى عليه منه لان العروض قد تعدد للتقليب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لأن العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر بيمه فلا يبيعه الا عند الضرورة ولكن عند ما يبيع القاضي أمواله لقضاء دينه فلا يبيعها كلها ولو كانت مستفرقة بالدين بل يترك له النفقة الكافية له ولئن تلزمه نفقته سواء كان زوجة او غيرها ولا شك في أن النفقة تشمل السكنى والكسوة والطعام فيترك له بيتاً يسكن فيه هو ومن تلزمه نفقته على حسب حاله ودرجته في الهيئة الاجتماعية ومن الثياب كذلك ومن الطعام ما يكفيه الى أن يحصل على شيء آخر

بحسب ما هو مستعد له من الكسب فان كان كسبه يومياً أو اسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً ترك له ما يكفيه هذه المدة لانه بعد مضيتها يحصل على شئ جديد ينفق منه ولا شك ان كل هذه الاحكام اذا كان المدين عنده مال سواء كان وافياً بديونه أو غير واف بها فان ثبت لدى القاضى أنه لا يملك شيئاً منع الدائنين من التعرض له لثبوت عسرته فوجب انظاره لقوله تعالى (وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة)

### ﴿ الحجر على صاحب النفقة ﴾

صاحب النفقة هو الشخص الذى لا يهتدى الى التصرفات الرابحة لسلامة قلبه فينبين في تصرفاته وهذا لا يحجر عليه أيضاً عند الامام الاعظم وقال الصاحبان ومن وافقهما يحجر عليه كالسفيه صيانة للماله ونظراً له ولانه كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم رجل يسمى منتقذ بن عمرو وكان يئبن في البيع فرفع أهله أمره الى النبي طالين الحجر عليه فأقرم على ذلك ولم ينكره عليهم بل أحضره ونهاه عن البيع فقال يابني الله انى لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك له فبايع وقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثاً فلو لم يكن الحجر مشروعاً لما أقرم على هذا الطلب والامام الاعظم يقول ان هذا الحديث لا يدل على الحجر بل على عدمه لانه عليه الصلاة والسلام لم يجهم إلى طلبهم وانما قال له قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعاً لاجبهم اليه ومذهب صاحبين ظاهر المراد والدليل المقتضى يشهد له وكذا الدليل الثقلي بعد تأمل اللبيب في مغازي الحديث

## ❦ الفصل الثاني ❦

### ❦ في سن التمييز والمراعاة والبلوغ ❦

لما كان للصبي والصبية أحكام تخالف أحكام البالغ منها وزمن الصبا ليس في حكم واحد بين الفقهاء أطوار الصبا لينوا على كل طور منها الأحكام المناسبة له فجعلوا أدوار الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً قبل البلوغ ثلاثة الدور الأول عدم التمييز — الدور الثاني دور التمييز — الثالث المراعاة فما دام الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً لم يبلغ سبع سنوات يكون في الدور الأول وفي هذه المدة لا تصح جميع تصرفاته ولو كانت نافعة له نعماً محضاً لأن صحة العبارة تبنى على التمييز ولا تمييز عنده فتتلفو جميع تصرفاته كالمجنون ولو فرض أن لبعض الصبيان تمييزاً جيداً لم يعتبر أيضاً إذ المدار على بلوغ هذا السن لانضباطه فتعلق به الحكم وكون البعض عنده ذلك التمييز لا يبنى التفرقة باعتباره لأنه إنما يتعلق بالمظان الكلية

وما دام الولد في هذه المدة لا ينزع من الحاضنة ويسلم للاب لأنه في هذا الدور يحتاج إلى من يقوم بخدمته وتربيته ولا شك أن الأم أو غيرها من الحاضنات أقدر على القيام بشؤونه مادام كذلك فتكوب مصلحته في البقاء عندها

فاذا بلغ سبع سنين فقد دخل في الدور الثاني فيعتبر مميزاً وحينئذ تكون له أحكام تخالف أحكامه في الدور الأول فتتخذ تصرفاته النافعة له نعماً محضاً كقبول الهبة والصدقة وإن لم يحجزها الولي أو الوصي وتوقف عقوده الدائرة

بين النفع والضرر كالبيع والشراء على اجازة الولى أو الوصى وتلغو عقوده  
المضرة له ضرراً محضاً كالمبة والوصية وكل من البيع والشراء وان وقع في  
بعض الاحايين نفعاً محضاً بأن باع شيئاً بضعف قيمته أو اشترى شيئاً بنصف  
قيمه مثلاً الا ان العبرة بأصل الوضع دون ما يمرض باتفاق الحال وكل منهما  
في أصل وضعه متردد بين النفع والضرر بخلاف الهبة لانها ضرر محض  
بحسب أصلها فلا ينظر الي ما يمرض لها في بعض الاوقات من أنها قد تكون  
نفعاً محضاً بحسب ما يترتب عليها لان الفقه انما يبنى على المظان الكلية

ومتى بلغ الولد هذا السن فان كان مذكراً انتهت مدة حضائته فيؤخذ  
من الحاضنة ويسلم الى أبيه وان كان مؤنثاً ترك عند ما الى ان تبلغ تسع  
سنوات فتزعم منها وتسلم الى الاب والسبب في ذلك ان الولد له حقوق على  
الوالدين ومن حقوقه مراعاة مصلحته ومصلحته تقتضى ذلك اذ الولد متى  
صار مميزاً واستغنى عن خدمة النساء دخل في دور الاستعداد لما يلزمه في  
مستقبل الايام فان كان مذكراً سلم الى الاب لينظر فيما هو مستعد له من  
تعلم علم أو صنعة ويوجهه اليه اذ هو أقدر من الحاضنة على ذلك وان كان مؤنثاً  
احتاجت الى تعلم الامور المنزلية التي ستكلف بها في مستقبل الايام ولا شك  
ان الحاضنة أقدر على هذه الأشياء من الاب أو غيره من العصباء :

ومتى بلغ المذكور اثنتى عشرة سنة والاثنى تسع سنين كان كل منهما  
مراهماً أى مدانياً للحلم فالمرأهة القرب من الشىء يقال رقه رقهاً أى دنا منه  
ومن هذا المعنى قوله عليه الصلاة والسلام « اذا صلى أحدكم الى ستره فليرقهها »  
فإن ادعى كل منهما البلوغ بالاحتلام وكان الظاهر لا يكذبه بأن كان



بحال يحتمل مثله فيها قبل قوله لانه أسر لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل فيه قوله كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ولكن عندما يدعى البلوغ يسأله القاضي ويستفسر منه عن كل شيء يوصله الى الحقيقة احتياطاً كما هو الشأن في كل دعوى لأنه من الجائز ان يلحق الاقرار لفائدة تعود على الملقن كما هو شأن كثيرين في هذا الزمان ومتى ثبتت الدعوى وحكم القاضي كانت أحكامها أحكام البالغين - أنظر مادة (٤٩٤)

فقد علمت أنه متى بلغ سن الغلام اثنتي عشرة سنة والاثني تسع سنين فقد دخل كل منهما في دور يحتمل ان يبلغ فيه ولذا يقبل قوله اذا ادعاه بالطريقة المتقدمة . والبلوغ له علامات تختلف بحسب الذكورة والانوثة بالنسبة للمذكر يعرف بالاحتلام مع الانزال أو بالانزال بأي سبب كان أو بالاحبال والاصل هو الانزال فان الاحتلام لا يعتبر الا معه والاحبال لا يتأتى الا به وبالنسبة للانثى يعرف بالحيض أو الحبل أو الاحتلام مع الانزال فان ظهر شيء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما وان لم يظهر فلا يحكم ببلوغها الا بالسن اتفاقاً ولكن اختلفوا في مقدار ذلك السن فقال الامام الاعظم هو للغلام ثمانى عشرة سنة وللانثى سبع عشرة سنة وقدره الصحابيان بخمس عشرة سنة بالنسبة لكل منهما . واستدل الصحابيان بما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال « عرضت على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع

( مادة ٤٩٤ ) سن التمييز للولد سبع سنين فاكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين

ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضنته وفي الانثى تنهى ببلوغها حد الشهوة وقدّر تسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة

عشرة سنة فلم يجزني « أى فى المقاتلة » وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني « فالظاهر أنه عليه الصلاة والسلام لم يجزه الا لانه بلغ ولم يرده الا لانه لم يبلغ ولان البلوغ لا يتأخر عن هذا السن عادة وهو احدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه واستدل أبو حنيفة بقوله تعالى (ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده) وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا قال ابن عباس وقيل أكثر من ذلك فافل ما قيل هو المذکور فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الالاث نشؤ وهن وادراكهن أسرع فزدنا فى حق الغلام سنة لاشتغالها على الفصول الاربعة التى يوافق واحد منها المزاج لا محالة فيقوى فيه وقول الصاحبين هو المقتضى به - أنظر مادة (٤٩٥)

ومتى ثبت بلوغ الولد سواء كان مذكراً أو مؤنثاً باحدى العلامات المتقدمة أو بالنسب فاما ان يكون كل منهما غير عاقل أو عاقلاً وان كان عاقلاً فاما ان يكون رشيداً أى محسناً للتصرف فى ماله أو لا . فان كان غير عاقل بأن كان مجنوناً أو معتوهاً فلا تزول عنه الولاية بل يكون صاحب الولاية على النفس والمال متصرفاً كما كان قبل البلوغ وان كان عاقلاً ولكنه غير محسن للتصرف فى ماله زالت عنه الولاية على النفس من حيث الزواج وبقيت ولاية المال ويترب على هذا أن الولد له ان يزوج نفسه بدون مدخل للولى ولكن المقام فيه تفصيل

---

( مادة ٤٩٥ ) بلوغ الغلام بالاحتلام والاززال والاحبال وبلوغ البنت بالحيض والحبل والاحتلام مع الاززال فان لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغها اذا بلغ من السن خمس عشرة سنة

وبيانه ان الولد ان كان مذكراً فله ان يتزوج من شاء وليس للولى حق الاعتراض وان كان مؤنثاً فان زوجت نفسها بكف، وبمهر المثل نفذ العقد ولزم وليس للولى حق الاعتراض أيضاً لانه لا يلحقه ضرر في هذه الحالة وان تزوجت بكف، ولكن المهر أقل من مهر المثل كان للولى العصبية حق الاعتراض على الزوج فاما ان يتم مهر المثل وأما ان يرفع الولي الامر الى القاضي ليفسخ العقد وان تزوجت بغير كف، ولو كان المهر أكثر من مهر المثل كان العقد غير صحيح الا اذا رضى الولي قبل العقد بزواجه منه وقد تقدم لك هذا المقام بما لا مزيد عليه في شرح مادتي (٥٢٥ و ٥٢٦) خارج الى ان ثبتت - وأما الولاية على المال فلا تزول في هذه الحالة بل تبقى مستمرة الى أن يظهر رشده ولو بلغ من السن ما يبلغ عند الصاحين وقال الامام تستمر الى أن يبلغ خمساً وعشرين سنة مالم يؤنس رشده قبلها فيسلم اليه ولو كان مبذراً وقد عرفت هذا المقام في شرح مادة (٤٧٨) وان كان عاقلاً محسناً للتصرف في ماله زالت عنه الولايتان - أنظر مادة (٤٩٦)

واذ كان الولد قبل البلوغ لا يمكنه أن يميز الضار من النافع له تماماً لنقص عقله نظر اليه الشارع وهو أعلم بمصالحه نظر حكيم فلم يجعل له تصرفاً في نفسه بل حكم بان يكون قبل بلوغه سن التمييز عند من هو أقدر على القيام

( مادة ٤٩٦ ) اذا بلغ الصبي والصبية رشدين تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي ويكون لهما التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجيران على التكاح الا اذا كان بهما عنه أو جنون ولا تزول عنهما ولاية الولي أو الوصي في المال بمجرد البلوغ بل يظهر الرشد وحسن التصرف في المال

بلوازمه في هذا الدور وهي الام فاذا بلغ سن التميز وذلك هو الدور الثاني فان كان مذكراً سلم الى الاب ليعده الى ما ينفعه في مستقبله وان كان مؤنثاً أقام عند الام سنتين لتستعد فيهما الى ما هي مطالبة به في المستقبل وبعدهما تسلم الاب لقدرة على صيانتها بعد بلوغها حد الشهوة ولهذا لا يحجر الولد قبل البلوغ سواء كان مذكراً أو مؤنثاً ليقم عند من يختاره منها بل يكون عند كل واحد منهما في الدور الذي رأى الشارع فيه مصلحته ولو خالف رأيه لان رأيه غير معتد به والشارع حكيم وضع الاشياء في علها — انظر مادة (٤٩٧)

فاذا بلغ الغلام فاما أن يكون غير مأمون على نفسه واما أن يكون مأموناً فان كان الاول فلا خيار له أيضاً بل يبقى عند الاب اذ هو اقدر على ملاحظته وصيانته وان كان الثاني خير في الاقامة وحينئذ تتبع مشيئته فان اختار الاقامة عند أحد أبويه أجيب الى طلبه وان رغب الانفرد اتبعت رغبته — انظر مادة (٤٩٨).

وان بلغت الانثى فاما أن تكون ثيباً واما أن تكون بكرآ فان كانت ثيباً فحكمها حكم الغلام وإن كانت بكرآ فاما أن تكون مأمونة على نفسها أو لا فان لم تكن مأمونة فلا خيار لها بل تلزم بالاقامة عند الاب ان كان موجوداً فان لم يكن فالجد ثم العصباء بالترتيب اذا كانوا مأمونين عليها وان كانت مأمونة على نفسها فادامت شابة صالحة للرجال فلا تخير ايضاً بل تلزم بالمقام عند

( مادة ٤٩٧ ) لا خيار للولد بين أبويه قبل البلوغ ذكرآ كان أو أنثى

( مادة ٤٩٨ ) اذا بلغ الغلام رشيداً وكان مأموناً على نفسه فله الخيار بين أبويه

فان شاء أقام عند من يختاره منهما وان شاء انفرد عنها

من ذكروا وأما اذا صارت مسنة بان صارت عجوزاً شوهاً كما يظهر من كلامهم ومن تعريف السن في كتب اللغة وكانت عفيفة فلا تجبر على الاقامة عندهم بل يتبع رأيها وانما اختلف حكم البكر والثيب لان العار الذي يلحق الاقارب من وقوع ما يشين عرض البكر أسوأ مما يلحقهم من جهة الثيب والمحافظة على الاعراض فوق كل محافظة — انظر مادة (٤٩٩)

### —\* الباب الثالث \*—

( في الهبة )

#### ✽ الفصل الاول في أركان الهبة وشروطها ✽

اعلم أن العقد وان كانت أقسامه كثيرة الا أنه يمكننا أن نقسمه بحسب المراد هنا الى أربعة أقسام لانه اما أن يكون بموض أو بغيره وعلى كل فاما أن يكون وارداً على تملك نفس الشيء، واما ان يكون وارداً على تملك المنفعة فان ورد على تملك الشيء وكان بموض فهو بيع وان ورد على تملك المنفعة وكان بموض أيضاً فهو اجارة وان ورد على تملك الشيء بغير عوض فهو الهبة وان ورد على المنفعة بغير عوض سمي اعاره والموضوع الآن هو الهبة ومن حيث أن كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط وحكم والهبة عقد فتحتاج الى ذلك

---

( مادة ٤٩٩ ) اذا بلغت الانثى مبلغ النساء فان كانت بكرأ شابه أو ثيباً غير مأمونة فلا خيار لها ولا يها أو جدها ضمها اليه وان كانت بكرأ ودخلت في السن واجتمع لها رأي وعفة أو ثيباً مأمونة على نفسها فليس لاحد من أوليائها ضمها اليه

### ﴿ تعريف الهبة ﴾

الهبة لها معنيان معنى في اللغة ومعنى في الاصطلاح فمعناها في اللغة هو التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً أى سواء كان مالا أو غير مال بدليل قوله تعالى (ووهبنا له اسحاق ويعقوب) وقال جل شأنه (يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور أو يزوجهم ذكراً وإناثاً ويجعل من يشاء عقيماً انه عليم قدير) ولما كان التفضل على الغير مأخوذاً في مفهومها لئلا كانت من صفات الكمال ولذا وصف الله تعالى بها نفسه فقال (ام عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب) ومن باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وإزالة شح النفس وإدخال السرور على الموهوب له وتوثيق عرا المودة والمحبة بينهما وإزالة الضغينة والبغضاء قال عليه الصلاة والسلام «تهادوا تحابوا» والفعل يتعدى بنفسه وباللام ويعن فيقال وهبه كذا ووهب له ومنه كما ورد التصريح بذلك في أحاديث كثيرة وهي في الأصل مصدر محذوف الأول عوض عنه هاء التانيث فاصلاً وهب بتسكين الهاء وتخريكها

ومعناها في اصطلاح الفقهاء تملك العين في الحال مجاناً ومن القواعد المقررة ان التعريف يجب أن يكون جامعاً لجميع أفراد المرفع مانعاً من دخول الغير فيه وهذا التعريف كذلك فان العقود التي تدخل في شيء من هذا التعريف تخرج عنه بقيد آخر فيه اذ الوصية وان كان فيها تملك العين مجاناً لكن ليس التملك في الحال بل هو مضاف الى ما بعد الموت والاجارة وان كان فيها التملك الا أنه وارد على المنفعة ومع ذلك فهو بموضع وهو الاجارة

والتملك في البيع ليس مجاناً بل هو في مقابلة الثمن وليس التملك في العارية وارداً على العين بل على المنفعة وبهذا ظهر ان التعريف مانع من دخول غير المرف فيه وهو جامع لجميع افراد المرف أيضاً لان الظاهر ان الهبة بشرط العوض بيع ابتداء وانتهاء كما ستعرفه في شرح مادة (٥٢٨)

### ✽ أركان الهبة ✽

اركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول فالايجاب هو ما صدر أولاً من كلام أحد المتعاقدين والقبول هو ما صدر ثانياً من كلام الآخر ومن حيث ان الهبة عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط للايجاب في كل عقد الفاظ مخصوصة اذ الغرض الاثبات بما يدل على تعين العقد وينبني على ذلك انه اذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الشيء أو ملكته لك بدون مقابل أو جعلته لك أو أعمرتك كذا أو أطعمتك هذا الطعام وما في معنى هذه الالفاظ كان كل ذلك هبة لان وهبت صريح فيها وملكته وان كان محتملاً لها ولغيرها مثل البيع الا ان قوله بعد ذلك بدون مقابل ينفي غيرها ولان اللام في قوله جعلته لك التملك فصار كأنه قال ملكتك هذا الثوب ولم يشترط بدلاً ولقوله عليه الصلاة والسلام « من أكرم عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده » ولان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يراد به التملك بغير عوض وليس هذا سوى الهبة بخلاف ما اذا أضيف الى شيء ينتفع به مع بقاءه مثل أطعمتك هذه الارض فيكون المراد به ما يستغل منها فيحمل على العارية وكما انه لا يشترط للايجاب الفاظ مخصوصة فكذلك القبول

فاذا صدر من الموهوب له بعد الإيجاب من الواهب لفظ يدل على رضاه به مثل قبلت أو أخذت أو رضيت اعتبر ذلك قبولا بل اللفظ غير شرط اذ القبول كما يكون باللفظ يكون بالفعل وهو القبض . ولا يكون القبض معتبرا يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها وهو الملك الا اذا كان باذن المالك والاذن قارة يثبت نصا وصريحا وقارة يثبت دلالة وان كان الحكم ليس واحدا لان الواهب أما ان يأذن الموهوب له بالقبض صريحا كاقبضه أو ينهاء عن قبضه أو يسكت فان كان الاول وقبضه في المجلس أو بعد الاقتراق عنه صح القبض وان كان الثاني فلا يصح سواء كان في المجلس أو بعده وان كان الثالث فان قبضه في المجلس صح وبمده لا يصح — والقبض يكون في كل شيء بما يناسبه فهو يختلف باختلاف الموهوب لانه ان كان منقولاً وليس داخل شيء يكون بأحد أمرين وهما المناولة والتخية وان كان داخل شيء كما اذا كان في صندوق مثلا يكون بدفع المفتاح الى الموهوب له ان لم يكن مفتوحا وان كان عقارا فلا يتأتى الا بالتخية وهي أن يحل الواهب بين الموهوب والموهوب له على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع من الاستيلاء عليه وبعضهم يقول القبول ليس بركن في الهبة ولكن الظاهر انه ركن كباقي العقود فلا تتم بدونه - أنظر مادة (٥٠٠)

### ✽ شروط الهبة ✽

من المعلوم انه لا يتأتى وجود أي عقد الا اذا كان هناك عاقدان

---

( مادة ٥٠٠ ) تصح الهبة بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له والقبض

تقوم مقام القبول



ومعقود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون المقعد مستوفياً جميع ما يلزم لصحته فشروط الهبة أنواع منها ما يرجع الى الواهب ومنها ما يرجع الى الموهوب ومنها ما يرجع الى الموهوب له ومنها ما يرجع الى نفس الركن فالشروط التي ترجع الى نفس الواهب هي ان يكون من أهل التبرع ولا يكون كذلك الا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مالكا للموهوب لان الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى ان يملك ولان عبارة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز والمتوه مثل في الهبة لانها من التصرفات المضرة له ضرراً محضاً ولان البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات والصغير ان كان غير مميز فهو كالمجنون وان كان مميزاً فالهبة من المقود الضارة وهي لا تصح منه وانما اشترطوا ملك الواهب للموهوب لان تملك ما ليس بمملوك له باطل ولكن هذا ليس شرطاً للصحة بل هو شرط للنفاد اذ لو وهب شخص ملك غيره صحت الهبة وكانت موقوفة على اجازة المالك فان شاء ألغاه وان شاء أمضاها أنظر مادة (٥٠١)

والموهوب له لا يملك الا بالقبض وقال الامام مالك وابن أبي ليلى من الحنفية يثبت الملك له قبل القبض كالمشتري فانه يملك المبيع قبل قبضه متى كان البيع صحيحاً نافذاً لازماً وعلى هذا الخلاف الصدقة . واستدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » والمراد نفي الملك لا أصل الجواز وقول سيدنا أبي بكر الصديق للسيدة عائشة رضي الله عنها

( مادة ٥٠١ ) يشترط في صحة الهبة أن يكون الواهب حراً عاقلاً بالغاً مالكا

للعين التي يتبرع بها

في مرضه كنت نحتلك جذاد عشرين وسقا مالى بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزيه وانما هو مال الورثة ولو كانت تملك قبل القبض لكان لها ذلك ولان فيه الزام المتبرع ما تبرع به فلا يجوز وفرقوا بين الهبة والوصية اذ الموصى له يملك الموصى به قبل القبض مع ان كلا منهما عقد تبرع بأن المتبرع في الوصية قد مات والورثة ليسوا متبرعين بخلاف الهبة فليس فيه الزام المتبرع بما تبرع به ولا يكون القبض معولا عليه الا اذا كان كاملا ولا يكون كذلك الا اذا كان الموهوب متميزاً عن غيره بأن يكون غير مشاع اذا كان مما يحتمل القسمة ولا يكون متصلاً بغيره كما يأتي لك ايضا في شرح مادة (٥٠٧) ولكن محل اشتراط القبض في الملك اذا لم يكن الموهوب في يد الموهوب له فلو كان مقبوضاً في يده وقبل الهبة لم يحتاج الى قبض جديد سواء كان غير مضمون عليه بهذا القبض كالوديعة والاجارة والعارية أو مضموناً سواء كان مضموناً بنفسه كالمنصوب أو بغيره كالرهون لان القبض ثابت فيها وهو الشرط المطلوب فلا حاجة الى تجديده بعد الهبة والفرق بين المضمون بنفسه والمضمون بغيره ان الاول يجب على من هو تحت يده ان يردده الى مالكه مادام موجوداً فاذا هلك أو استهلك تلزم قيمته بالغة ما بلغت وأن الثاني اذا هلك بدون تملد لا تلزم قيمته بل شيء آخر وهو بالنسبة للرهن الأقل من قيمته ومن الدين

فقد علمت ان هذا الشرط وهو القبض ليس شرطاً لصحة الهبة وانما هو شرط للملك الموهوب له فهو وان كان راجعاً الى الموهوب لكنه ليس لصحة الهبة أما الشروط التي يلزم وجودها في الموهوب لصحة الهبة فهي أن يكون

موجوداً وقت العقد فلو وهب ما تثر نخيله العام أو ما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك لم تصح الهبة . وأن يكون مالا متقوماً فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلاً كالهيئة والخزير ولا ما ليس بمتقوم كالخمر . وإن يكون مملوكاً في ذاته فلا تجوز هبة المباحات لأن تملك ما ليس بمملوك باطل

وأما ما يلزم وجوده لصحة الهبة في الموهوب له فهو كونه موجوداً وقت الهبة فلو وهب لابنه فلان وليس له ابن كانت لاغية ولو ولد له بعد ذلك

وأما ما يلزم وجوده من الشروط لصحة الهبة في الركن فهو أن يكون منجزاً فلا تصح الهبة المعلقة على شرط ولكن هذا فيه تفصيل لأن مدلول فعل الشرط أن كان محققاً وقت التكلم به صحت الهبة . وإن كان غير محقق أي تارة يحصل وتارة لا يحصل فلا تصح . وإن يكون غير مضاف إلى زمن مستقبل فلو قال وهبت هذا الشيء لك بعد شهر مثلاً لم تصح الهبة — وأما اقتران الهبة بشرط فينظر فيه إن كان الشرط ملائماً كما إذا قال وهبتك هذا على أن تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وإن كان الشرط غير ملائم صحت الهبة وبطل الشرط

### ﴿ حكم الهبة ﴾

حكم العقد قد يطلق عند الفقهاء على الأثر المترتب عليه فتنى حصل عقد الهبة مستوفياً شرائطه ترتب عليه الحكم وهوانها لا تفيد الملك قبل القبض وبعدة تفيده غير لازم ولهذا يجوز للواهب الرجوع فيها وإن كره تحريماً كما

مستترفه في باب الرجوع في الهبة وهي مخالفة لباقي العقود كالبيع  
والاجارة لان كلا منهما متى كان صحيحاً نافذاً لازماً فلا يجوز الرجوع  
فيه — أنظر مادة (٥٠٢)

فقد علمت من الشروط ان الواهب متى كان أهلاً للتبرع بأن يكون  
خراً عاقلاً بالغاً مالاً كاملاً للموهوب صحت الهبة ولكنك لم تعرف هل تكون الهبة  
صحيحة ولو استغرقت جميع ماله أو لا تصح الا اذا كان الموهوب بعض المال  
ولئين لك ذلك حتى تعرف الاحكام فنقول — الشخص ان كان أهلاً للتبرع فاما  
ان يكون صحيحاً وأما ان يكون مريضاً مرض الموت فان كان الاول فله ان  
يهب ما شاء لمن شاء وحيثئذ تكون هبته صحيحة ولو استغرقت جميع ماله  
سواء كان للموهوب له أجنبياً منه أو قريباً له وسواء كان القريب أصلاً له أو  
فرعاً أو غيرهما وسواء كان موافقاً لدينه أو مخالفاً له بشرط جواز برفه فيؤخذ  
من هذا انه اذا وهب جميع أمواله وهو في حال الصحة لبعض أولاده تاركاً  
البعض الآخر يندب حظه صح ذلك فلا يعارضه أحد وكل هذا منصوص  
عليه ولكن في هذا من الاجحاف ببعض الاولاد ما لا يخفى ولذا قالت  
العلماء انه يكون آثماً بهذا العمل ان قصده به الاضرار فيعاقب عليه في الآخرة  
ولا ينقض تصرفه ولما نظر بعضهم الى ان العقاب الاخرى لا يفيد من  
لم يأخذ شيئاً قال يرد عليه قصده ويحمل متروكه يراثاً لكل الورثة وهو ظاهر

( مادة ٥٠٢ ) لا يثبت ملك العين الموهوبة الا قبضها قبضاً كاملاً كما هو مبين

في « مادة ٥٠٧ » وان كانت في يد الموهوب له ملكها بمجرد العقد بدون قبض جديد  
بشرط القبول

المراد فاذا كان هذا حاله بالنسبة لاعطائه بعض الأولاد جميع المال وحرمانه الآخر مع ان الآخر قريب الى الشفقة على اخوته فيعطيه من هذا المال شيئاً أو يلزم بنفقتهم ان احتاجوا الى ذلك فما بالك اذا وهب جميع ماله لاجنبي لا شك في أن يكون أقوى من هذا في المنع ولم أر لم غير هذا للبحث به ويمكننا البحث من طريق آخر بأن نقول ان الشخص اذا وهب جميع ماله لغيره وسلمه له وامتنع عن الرجوع في الكل أو البعض فأصبح بذلك كلاً على غيره يتكفف الناس لمعيشته الضرورية فهل يقال انه بهذا الفعل يكون سفياً ومحجراً عليه ويكون الحجر من وقت السفه على مذهب الامام محمد فتلقى هذه الهبة وترد له أمواله من الموهوب له أو لا يقال ذلك . أنظر فلملك توافق

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مريضاً مرض الموت فاما ان تكون الهبة لوارث أو لغير وارث وعلى كل فاما ان تكون بأقل من الثلث أو به أو بأكثر وعلى كل فاما ان تجزئها الورثة أو لا فان كانت الهبة لوارث فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة ولو كانت بأقل من الثلث وان كانت لغير وارث فان كان الموهوب أقل من الثلث أو الثلث نفذت وان لم تجز الورثة وان كان أكثر منه فلا تنفذ في الزائد الا باجازته وسيأتي ذلك مفصلاً بأسبابه وحكمه في تصرفات المريض — أنظر مادة (٥٠٢)

وقد عرفت من الكلام على أركان الهبة ان الإيجاب فيها ليس له لفظ

( مادة ٥٠٣ ) يجوز لكل مالك اذا كان أهلاً للتبرع أن يهب في حال صحته ماله كله أو

بعضه لمن يشاء سواء كان أصلاً له أو فرعاً أو قريباً أو أجنبياً منه ولو مخالفاً لقيته بشروطه

مخصوص بل الفرض الاثبات بما يدل على معناها وهو التملك بغير عوض ولذا قال الفقهاء ان العمرى من الالفاظ التى تنعقد بها الهبة بخلاف الرقبى والعمرى فى اللغة بضم العين اسم مصدر من الاعمار يقال اعمرته الدار عمرى أى جعلتها له يسكنها مدة عمره وفى الشريعة جمل نحو داره للمعر له مدة عمره بشرط ان يردّها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية متبعين ما اشترطوه فجاء الشرع الاسلامى وأبطل الرد على المعطى اذا مات الآخذ أو على ورثته اذا مات بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من أعر عمرى فهمى لمعمره فى حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » ولان معنى العمرى التملك فى الحال وجعلها له مدة عمره فاذا مات ترجع اليه فصح التملك وبطل الشرط لقولهم ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد بل يبطل الشرط . والرقبى بضم الراء اسم مصدر من المراقبة وهى فى اصطلاح الفقهاء ان يقول شخص لآخر دارى لك رقبى ان مت قبلك فهمى لك وان مت قبلى فهمى لى أى فكأنه قال أرقب حياتى فاذا مت وأنت حى فهمى لك فيكون فيها تعليق التملك بالشرط فلا يصح ولذا كانت غير جائزة بمعنى انها لا تفيد الملك للمرقب له بدليل الحديث المتقدم الذى فيه « لا ترقبوا من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث » أى فطريق بالشىء المرقب طريق الميراث عن المرقب بكسر القاف واذا لم تصح الرقبى بهذا المعنى تكون عارية فاذا سلمها اليه جاز له الانتفاع بها فظهر مما تقدم ان الفرق بين العمرى والرقبى هو ان العمرى وجد فيها التملك فى الحال واشترط الرد فى المآل والرقبى علق فيها التملك بالشرط وهو موت المرقب والمرقب له حى فتكون

كالوصية وإنما لم يجعلوها مثلها لانه لم يعلقها بمطلق موته كالوصية بل بشرط ان يموت والمرقب له حي كذا قالوا وأنت خير بأن هذا الفرق غير ظاهر لان الموصى به لا يملكه الموصى له الا اذا مات الموصى وهو حي فالشرط موجود وان لم يصرح به اللهم الا اذا كان هناك فرق بين التصريح بالشئ وعدم التصريح به وان كان ثابتاً في نفسه وقال أبو يوسف الرقبي صحيحة فتفيد الملك في الحال ويبطل الشرط ولكن قال العلماء ان هذا الاختلاف مبنى على الاختلاف في تفسير الرقبي فالامام ومحمد فسرها بما تقدم وهو تعليق الملك على الموت والمرقب له حي وأبو يوسف فسرها بأنها تملك للحال واشترط الاسترداد بعد الموت فتكون كالعمرى فلو نظر كل منهما لما نظر اليه الآخر لقابل بما قال فلا خلاف في الحقيقة لان اللفظ صالح للمعنيين — أنظر مادة (٥٠٤) .

### ❖ الفصل الثاني ❖

( فيما تجوز هبته وما لا تجوز )

اعلم ان الموهوب اما ان يكون غير مشاع وغير متصل بغيره وأما ان يكون مشاعاً أو متصلاً بغيره والمشاع اما ان يكون غير قابل للقسمة أو قابلاً

( مادة ٥٠٤ ) العمرى جائزة للمعمر له ولورثته من بعده وهي جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات للمعمر له أو للمعمر ونحوه قوله أعمرتك دارى هذه حياتك أو وهبتك هذه العين حياتك فإذا مات فهي لورثتي فتصح ويبطل شرط الرد على المعمر أو ورثته والرقبي غير جائزة بمعنى عدم اقامتها الملك وهو ان يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلى فهي لى ومن أرقب شيئاً فهو لورثته واذا لم تصح تكون عارية

لها والمتصل بغيره اما أن يكون اتصال خفياً أو اتصال مجاورة وكل له حكم يخصه واليك البيان

إذا كان الموهوب غير مشاع وغير متصل بغيره كبيت غير مشغول بمنازل الواهب أو أرض ليست مشغولة بزراعة أو غرس مثلاً صحت الهبة وملكت بالقبض

وإذا كان الموهوب مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة كنصف فرس أو نصف حمام أو بيت صغيرين كان حكمه حكم غير المشاع من أنه يفيد الملك بالقبض ولكن لا بد لصحة الهبة من أن يكون الموهوب معلوم القدر كالنصف والرابع والسادس مثلاً فلو كان غير معلوم القدر كما إذا وهبه نصيبه من هذا البيت مثلاً وهما لا يعلمانه لم تكن الهبة صحيحة

وإذا كان الموهوب مشاعاً فيما يحتمل القسمة كنصف بيت أو حمام كبيرين أو عشرة أفدنة من الأرض كانت الهبة صحيحة غير تامة على الصحيح وإن كان بعضهم يقول أنها فاسدة وعلى كل فلا تفيد هبته الملك بالقبض مشاعاً في غير الموهوب بأن يقبض الكل بل لا بد لذلك من القسمة وإفراز الموهوب من غيره وينبنى على ذلك ما يأتي — أولاً إذا تصرف فيها الواهب ببيع أو غيره نفذ تصرفه ولا يكون للموهوب له حق في المعارضة — ثانياً للواهب استردادها من الموهوب له وهذا الحق وإن كان ثابتاً للواهب ولو الهبة صحيحة تامة ويكون ذلك بالرجوع فيها ولكن لا يشترط في هذه الحالة ما يشترط في صحة الرجوع من التراضي أو قضاء القاضي فلو هلك الموهوب بعد طلب الرد وتمكن الموهوب له منه ولم يفعل كان عليه الضمان وإذا مات



الواهب قبل الاسترداد ثبت هذا الحق للورثة كما كان ثابتاً لمورثهم ولو كان الموهوب له ذارحم محرم من الواهب - ثالثاً اذا هلك الموهوب عند الموهوب له أو استهلكه كان للواهب الحق في أخذ البديل منه -- رابعاً إذا تصرف الموهوب له فيه بالبيع مثلاً فلا ينفذ تصرفه . وبعضهم يقول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض ومن باب أولى ما اذا كانت صحيحة غير تامة كهبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأفتى بهذا كثيرون من الحنفية وهو الظاهر لوجود التسليط من الواهب لان الموضوع ان القبض باذنه

والفرق بين المشاع الذي لا يحتمل القسمة والذي يحتملها ان الاول هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى منتفعاً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى منتفعاً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها . وأن الثاني هو الذي لا يضره التبعيض بل يبقى منتفعاً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبلها فالشيء الذي لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة أصلاً كالحيوان والذي يكون منتفعاً به بعدها انتفاعاً يخالف الانتفاع الاول مثل البيت والحمام الصغيرين فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزناً أو مربطاً أو حانوتاً ولكنه لا ينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق وكذا الحمام الصغير إذا قسم يمكن أن يحمل بيتاً أو حانوتاً مثلاً ولكن لا يبقى حماماً كما كان فهو مما لا يقسم بخلاف الحمام الكبير الذي يمكن أن يقسم ويحمل له موقد ثان فهو مما يقسم واحتياجه الى موقد ثان لا يخرججه عن كونه قابلاً للقسمة حيث أمكن ان يتخذ له كالمقسم الذي يحتاج الى طريق أو مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة وقال الامام الشافعي ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها

صحيحة لان الهبة عقد تمليك والمحل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشيوع مثل الوصية وتسليمه ممكن إما بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة

واستدل الحنفية على أن الموهوب لا بد أن يكون مقسوماً أو مشاعاً فيما لا يحتمل القسمة بأن القبض منصوص عليه في الهبة بقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » فلا تتم الا به والقبض انما يكون في المقسوم وكذا في المشاع الذي لا يقسم لان قبض كل شيء بحسبه والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يكون قبضه إلا مشاعاً فاكنتي به وتمت الهبة أما المشاع الذي يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملاً اذ هو المطلوب لان القبض ثبت مطلقاً والمطلق يتناول الكامل فقط والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشيء في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتماه لا يحصل الا بالقسمة لان الانصاء بها تتميز وتجتمع فالمتجمع لا يصير محرراً ويكون احرازه ناقصاً فلا ينهض لافادة الملك ولا يخفى عليك بعد فهم الدليلين الميل إلى أحد المذهبين وبعضهم يقول أن هبة المشاع فيما يحتمل القسمة غير تامة فلا تفيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك ويخصصها بعضهم بغير الشريك مستدلاً بتصور قبض الشريك مع الشيوع لان نصيبه في يده فيمكنه قبض النصيب الثاني مشاعاً بخلاف غير الشريك وهو الظاهر ولذا قال بعضهم انه المختار وان كان اكثر الكتب على خلافه

والشيوخ المانع من تمام القبض في الهبة هو الشيوخ المقارن للمقد كنية نصف البيت الكبير أو استحقاق بعض الموهوب أما الشيوخ الطارىء فلا يترتب عليه شيء لأنه حدث بعد وجود القبض وتام الهبة فلا يؤثر شيئاً فرجوع الواهب في بعض الهبة لا يضر لطر والشيوخ ومن الشيوخ الطارىء ما لو وهب داراً في مرضه وليس له سواها تم مات ولم تجز الورثة بطلت الهبة في الثلثين وبقيت في الثلث - أنظر مادتي (٥٠٥ و ٥٠٦)

وإذا كان الموهوب متصلاً بحق الواهب فاما أن يكون شاغلاً أو مشغولاً وعلى كل حال فاما أن يكون الاتصال خلقياً أو اتصال مجاورة فإن كان الاتصال خلقياً فلا تصح الهبة ولا تقيد الملك بالقبض سواء كان الموهوب مشغولاً بغيره أو شاغلاً له ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلمه على فصله وقبضه ويفصله الموهوب له ويقبضه بالفعل فإذا كان لشخص أرض وله فيها زرع فلا تصح هبة الأرض بدون الزرع ولا الزرع بدون الأرض إلا

( مادة ٥٠٥ ) هبة المشاع الذي لا يقبل القسمة صحيحة تقيد الملك بقبضها بشرط أن يكون الموهوب معلوم المقدار والمشاع الذي لا يقبل القسمة هو الذي يضره التبعيض ولا يبقى متنعماً به أصلاً بعد القسمة أو لا يبقى متنعماً به بعدها انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي قبلها

( مادة ٥٠٦ ) هبة المشاع الذي يحتمل القسمة لا تقيد الملك بالقبض ولو كانت للشريك إلا إذا قسم الموهوب وسلم مفرزاً عن غير الموهوب لا متصلاً به ولا مشغولاً بملك الواهب والمشاع الذي يحتمل القسمة ما لا يضره التبعيض بل يبقى متنعماً به بعد القسمة انتفاعاً من جنس الانتفاع الذي كان قبله

بالشرط المتقدم لان الارض مشغولة بالزراع وهو شاغل لها والاتصال خلقي ومثله الثمر على الشجر والسبب في ذلك ما تقدم في هبة المشاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فكانت هبة أحدهما بدون الآخر كهيئة مشاع فيما يحتل القسمة

وان كان الاتصال اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بغيره فلا تصح هبته الا بفصل الموهوب من غيره وتسليمه بالفعل وان كان الموهوب شاغلا لغيره جازت هبته وحده اذا قبضه ولو كان القبض بالتخلية فلا يشترط فيه التمييز فاذا كان لشخص بيت فيه متاع له فلا تصح هبة البيت وحده الا باخلائه وتسليمه الى الموهوب له لانه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه الا بالاخلاء من المتاع وان وهب المتاع الموجود فيه صحت الهبة وان لم يفصله من آليات لان المتاع شاغل له بل يكتفى فيه بالتخلية وهي أن يخلى الواهب بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه بأن لا يكون هناك مانع منه ومن هذا القبيل ما اذا وهب الدابة المرسجة بدون سرجها أو السرج بدونها إذ الدابة مشغولة والسرج شاغل وانما فرقوا هنا بين الشاغل والمشغول لأن استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا في القبض بخلاف الدابة فانها تستعمل بدونه هكذا قالوا فانظر وتأمل — انظر مادة (٥٠٧)

---

(مادة ٥٠٧) اذا كان الموهوب متصلا بحق الواهب اتصال خلفه وبممكننا فصله منه فلا تصح هبته شاغلا كان أو مشغولا ما لم يفصله الواهب ويسلمه للموهوب له أو يسلمه على فصله وقبضه ويفصله وقبضه بالفعل . واذا كان الموهوب متصلا بملك الواهب

وقد تقدم لك عند الكلام على شروط الهبة أن هبة الممدوم غير صحيحة ومثل الممدوم ما هو في حكمه وذلك كالدقيق في البر والدهن في السمسم والسمن في اللبن لأن هذا الموهوب كالمدوم ولذا لا يشار إلى الدقيق في البر والممدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تملكه بالمقد فيكون باطلا ولو طحن البر وسلم الدقيق لأن الخطة استجالت وصارت عينا أخرى فلا تملك إلا بعقد جديد وكذا غيرها وهذا بخلاف المشاع لأنه محل للملك الا أنه لا يمكن تسليته فاذا زال المانع جاز وإنما جازت الوصية بهذه الاشياء لأن الوصية بالممدوم جائزة واللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم ولزوع والتخل في الارض والتمر في التخل بمنزلة المشاع لأنها موجودة وامتناع الجواز للاتصال وذلك يعود الى امتناع القبض كاشائع فاذا فصل وسلم جاز لزوال المانع كما في هبة الدين — أنظر مادة (٥٠٨)

ولا تتوهم من كون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تكون تامة باتفاق الحنفية ان هبة اثنين لواحد أو واحد لاثنين مذكور لا تكون تامة أيضا بل في ذلك تفصيل ويانه أن هبة اثنين لواحد مشاعا فيما يحتمل القسمة متفق

---

اتصال بجاورة فان كان مشغولا به فلا تجوز هبته وحده الا بفصله وان كان شاغلا له جازت هبته وحده اذا قبضه ولو بالتخلية بلا فصل . وان قبض الموهوب له العين الموهوبة شائعة بدون فصلها فلا ينفذ فيها تصرفه ويضمنها ان هلكت او اسهلكت ويكون للواهب حق التصرف فيها واستردادها هو أو ورثته ولو كان الموهوب له ذا رحم محرم منه ( مادة ٥٠٨ ) كل ما كان في حكم الممدوم فلا تجوز هبته أصلا كدقيق في بر ودهن

في سمسم وسمن في لبن

على صحتها فتفيد الملك بالقبض لانهما سداها له جملة وهو قبضها منهما  
كذلك فلا شيوع وان هبة واحد لاثنين ماذكر مختلف فيها فالصاحبان  
يقولان بالجواز والامام الاعظم يقول بعدمه فلا تفيد هذه الهبة الملك بالقبض  
عنده الا اذا فرز نصيب كل منهما على حدة وسلم اليه واستدل الصاحبان  
بان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشيوع فصار كما اذا  
رهن شيئا عند رجلين بل هذا أولى منه بالحكم لان تأثير الشيوع في الرهن  
أقوى منه في الهبة بدليل ان رهن المشاع فيما لا يتحمل القسمة غير صحيح  
بخلاف الهبة واستدل الامام بأن هذا العقد فيه هبة النصف من كل واحد  
منهما بدليل انها لو كانت فيما لا يقسم وقبل أحدهما جاز ولولا انه تملك لكل  
واحد منهما على حدة لما جاز ذلك فحينئذ ينصرف قبض كل واحد منهما  
الى نصيبه فقط وهو شائع فيكون القبض ناقصاً فلا يصح اذ المطلوب  
القبض الكامل كما تقدم. وهذا الخلاف جار فيما اذا لم يبين نصيب كل واحد  
منهما اما اذا بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها ولهذا نصفها ولهذا نصفها  
فلا تجوز عند الامام وأبي يوسف وقال محمد تجوز ان قبضه فالامام ومحمد  
جريا على أصلهما المتقدم لان هذا هبة لشخصين فلا فرق بين ان ينص على  
نصيب كل واحد منهما أو لم ينص ولكن أبو يوسف فرق بينهما بان النص  
على البعض الشائع يدل على ان قصده ثبوت الملك فيه فلا تجوز بخلاف ما اذا  
لم ينص على ذلك صريحاً ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان الموهوب  
لهما كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً  
وحل الخلاف المتقدم اذا كان الموهوب لهما غنيين فلو كانا فقيرين

جازت الهبة اتفاقاً أما عند الصاحيين فلا كلام لان الحكم عندهما واحد و فرق  
 الامام بان الهبة للفقيرين صدقة كما ان الصدقة على الثنيين هبة والصدقة يطلب  
 بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه والهبة ليست كذلك فتكون  
 تملكاً من اثنين فلا تجوز ولهذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا  
 مجهولين لانها وقعت لله تعالى وهو واحد ولو أوصى بها لاغنياء غير معينين  
 لم تجز — انظر مادة (٥٠٩)

والهبة قد تكون تملكاً فقط وهي هبة الاعيان والدين لغير المدين وقد  
 تكون تملكاً من وجه واسقاطاً من وجه وهي هبة الدين للمدين فتملك الدين  
 تارة يكون للمدين وتارة يكون لغيره سواء كان التملك بالهبة أو بغيرها فان  
 كان التملك للمدين جاز سواء كان بالهبة أو بغيرها فلو كان بها تمت وإن لم  
 يقبل المدين لما فيها من معنى الاسقاط ولكنها ترتد برده لما فيها من معنى  
 التملك والابراء كالهبة فيما ذكر ولكن محل ذلك اذا لم يكن الدين المبرأ منه  
 بدل صرف أو سلم والا توقف على القبول فاذا وهب الدائن للمدين أحد  
 بدلى الصرف أو أبرأ منه أو أبرأ المسلم اليه رب السلم من رأس المال فلا  
 يصح كل من الهبة والابراء ألا بالقبول والفرق بين هذين وغيرهما أن سقوط  
 الدين فيهما يوجب انفساخ العقد بسبب فوات القبض المستحق بعقد الصرف  
 والسلم وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقفت الصحة على القبول فيهما

---

( مادة ٥٠٩ ) تصح هبة اثنين لواحد مشاعاً محتلاً للقسمة بدون قسمته  
 ولا تصح هبته من واحد لاثنيين غنيين الا بعد قسمته وفرز نصيب كل منهما سواء كانا  
 كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً فان كانا قهين صح هبة المشاع لهما

لا سيف غيرهما فالتوقف على ذلك لا من حيث أنه هبة الدين بل من حيث أنه يوجب انفساخ العقد وهذا لا بد فيه من التراضى — انظر مادة (٥١٠)

وإذا كان تملك الدين لغير المدين فلا يصح لانه غير قادر على تسليمه للموهوب له ما دام في ذمة المدين ولكنهم استثنوا من ذلك ثلاث مسائل الاولى الحوالة فإذا كان شخص مدينًا وله دين عند غيره فاحال دائته على مدينه بما عليه صح ذلك وان كان فيه ما ذكر ولكن عند التأمل نرى أن هذه الصورة ليس فيها تملك لقول الفقهاء أن عقد الحوالة يفيد النقل والتحويل لا التملك ويرتبون عليه فروعًا كثيرة وينبنى على ذلك أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين ولكن لما رضى المحال عليه بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فإذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما لانه صار مدينًا ودائنًا لشخص واحد وحيث أن فليس في الحوالة سوى التسليط على القبض من المحال عليه لا التملك

الثانية الوصية فإذا أوصى الدائن لغير المدين بالدين صح لان الموصى له خليفة عن الميت فقد سلطه على قبضه بعد وفاته وبهذا رجع الامر الى التسليط بالقبض في كل الصور ولو اوصى لشخص بثلاث ماله مثلاً وفي التركة ديون ملك الموصى له من الدين بقدر وصيته أى يملك المطالبة به وانما يصير ملكاً حقيقة اذا صار عيناً بأن قبضه بالفعل

---

(مادة ٥١٠) هبة الدين لمن عليه الدين تم من غير قبوله وكذا ابرأؤه عنه ما لم يرده وهذا إذا لم يكن الدين بدل صرف أو سلم فلو كان أحبهما توقف على القبول



الثالثة اذا وهبه له وسلطه على قبضه وقبضه فعلا لانه في هذه الحالة يصير وكيلًا في القبض عن الواهب ثم اصيلًا في القبض لنفسه ولذا كان للدائن عزله عن التسليط قبل القبض فلم أن مدار الصحة على التسليط في هذه الصور فلو وجد في غيرها صح أيضاً -- انظر مادة (٥١١)

### ﴿ الفصل الثالث ﴾

( فيمن يجوز له قبض الهبة )

لما كان القبض شرطًا في تمام الهبة احتيج الى بيانه وبيان من يجوز له قبض الهبة حتى تتم قبضه وقد تقدم الاول عند الكلام على اركانها والوضوح الآن هو الثاني فالموهوب له اما أن يكون بالغًا واما أن يكون غير بالغ وغير البالغ اما أن يكون غير مميز واما أن يكون مميزًا وعلى كل فاما أن يكون الواهب له الولاية عليه أولا وكل له حكم يخصه واليك البيان

فان كان بالغًا عاقلًا كانت ولاية القبض له ولو كان في عيال الواهب لانه هو المتصرف في شؤونه فلا يعتبر القبض الا إذا تولاها هو ومن حيث أن كل من ملك تصرفًا ملك التوكيل فيه فله أن يوكل غيره في قبض الموهوب. وحينئذ تتم الهبة بتسليم الموهوب لوكيل الموهوب له لانه نائب عنه. وان كان صغيرًا غير مميز فان كان الواهب ممن له الولاية عليه تمت الهبة بمجرد الإيجاب وقام قبضه مقام قبض الصغير. ولا فرق فيمن تكون له عليه الولاية بين ما اذا

( مادة ٥١١ ) هبة الدين ممن ليس عليه الدين باطلة الا في حوالة ووصية واذا

سلط الموهوب له على قبضه بالتوكيل عنه من المديون وقبضه

كان يملك التصرف في ماله أولاً فالاول هو الاب والجد الصحيح والقاضي ووصى كل منهم والثاني غيرهم سواء كان أخواً أو عمّاً أو أماً أو غيرهم ممن يعمل الصغير ويكفله ولو كان ملتقطاً الا أنه يشترط في صحة قبض الثاني ان يكون الصغير في حجرهم اى كنهم وتربيتهم وبعضهم يشترط في صحته ايضاً عدم وجود الاول مستنداً بأن تصرف الثاني للضرورة لا بالتفويض ولا ضرورة مع وجود الاول والبعض الآخر لا يشترط ذلك وهو الصحيح المقتضى به لان فيه نفعاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة تفويض الاب مثلاً الى من يعمل الصغير ويكفله ويشهد له صحة قبض الصغير بنفسه إذا كان مميزاً ولو كان الاب ونحوه حاضراً - ولكنه يشترط لصحة هذه الهبة وتامها شروط ثلاثة

الاول أن يكون للموهوب معلوماً فلو كان مجهولاً كما اذا قال وهبت له شيئاً من مالى لم تصح وهذا الشرط عام في كل هبة - الثاني أن لا يكون مشاعاً فيما يحتمل القسمة وقد عرفته في بحث هبة المشاع وهذا الشرط وأن كان عاماً في كل هبة أيضاً الا أن الغرض من الاتيان به في هذه بخصوصها بقى قوم عدم اشتراطه فيها لانه إنما اشترط لاجل تمام القبض وهذا في يد ولي القبض فلا يفتقر الى ذلك ولا بأس بهذا التوهم لان فيه نفعاً للصغير خصوصاً وهبة المشاع غير متفق على عدم تمامها

الثالث أن يكون الموهوب في يد الواهب فلو كان في يد غيره فاما أن يكون مودعاً أو مستعيراً أو مرتهناً أو غاصباً أو مستأجراً فان كان مودعاً أو مستعيراً تمت الهبة أيضاً وان لم يسترده وان كان مرتهناً أو من بعهده

فلا تتم الا باستردادها ممن هي تحت يده والسبب في ذلك أن القبض شرط لتام الهبة وقد فقد حقيقة وتقديراً بالنسبة للمرتهن ومن بعده لاتنا جملنا يد الولي فيما يهبه للصغير بتزلة يده اذا كانت قائمة وههنا اليد للمرتهن لا للراهن فتعذر جعلها للصغير فالعدم قبضها الذي هو متمم للهبة فقلنا بعدم التام ولذا لو استردت منه انتقى التعذر فتم ومثل المرتهن الغاصب والمستأجر بخلاف ما اذا كان صاحب اليد مودعاً أو مستعيراً لان يدهما كيد الواهب فهي موجودة تقديراً فتم الهبة

وان كان الصغير غير مميز أيضاً ولكن الواهب ليست له الولاية عليه بالمعنى المتقدم فلا تتم الهبة بمجرد الايجاب بل لا بد من القبض سواء كان ممن له الولاية على أمواله أولا الا أنه لو كان ممن له الولاية على أمواله تمت بقبضه سواء كان في كنفه وتربيته أولا لأن له ولاية التصرف في أمواله وقبض الهبة من التصرف في المال فتم به مطلقاً بخلاف غيره فانه يشترط فيه ذلك لعدم ولايته عليه لكن لما كان في كنفه كانت له الولاية في الجملة ولذا كان له تأديبه وتسليمه الى صنعة فيصح منه قبض ما وهب له لأن فيه نفعا محضاً للصغير خصوصاً وقد وجدت دلالة التفويض من وليه الى من يعوله ولذا لا يشترط في صحة قبضه عدم وجود الاب ونحوه ممن له ولاية ماله على ما هو الصحيح المفتى به — انظر مادة (٥١٢)

( مادة ٥١٢ ) هبة من له ولاية على الطفل للطفل تتم بالايجاب وينوب قبض الواهب عن قبض الموهوب له سواء كان الواهب أباً أو أمّاً أو غيرهما ممن يعوله عند عدم الاب بشرط كون الموهوب معلوماً معيناً مفرزاً وكونه في يد الواهب أو في يد

وان كان الصغير مميزاً فان كانت الهبة ممن له الولاية عليه بالمعنى السابق تمت الهبة بمجرد الايجاب أيضاً بالشروط المتقدمة فيما اذا كان الصبي غير مميز وان كانت الهبة من أجنبي فلا تتم الا بالقبض سواء كان بنفسه أو ممن له الولاية عليه فان كان القابض ممن له الولاية على أمواله تمت الهبة بقبضه وان لم يكن في كنفه وتربيته بخلاف غيره فانه لا بد أن يكون ممن يعوله ويكفله لان لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من أوفر المنافع فيملك ذلك فليس للواهب أن ينزعه من يده بعده

وانما تمت الهبة بقبضه بنفسه ولومع وجود الولي لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره . لاحق بالبالغ استحساناً وان كان القياس يقتضي عدم الجواز إذ لا عبرة بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعلت له ولاية التصرف لما نفذ عليه تصرف غيره ولو كانت له حاجة اليه ووجه الاستحسان انه انما لم يعتبر عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب أموره لعدم كماله فاذا كان التصرف نفعاً محضاً تبين النظر في نفوذه فينفذ نظراً له لان الرد في التصرف الضار لاجله والتوقف في المتردد بين النفع والضرر لاجله أيضاً فيرده الولي إن لم يرق فيه مصلحة وينفذه إن رآها فوجب أن ينفذ تصرفه النافع له نفعاً محضاً . ويحصل له النفع بطريقين اذ ليس من الحكمة أن تثبت عليه الولاية لغيره نظراً له ثم يرد منه . بل هذا النفع المحض مع أنه من أهله بالتمييز والاختبار

---

مودعه أو مستعيره لا في يد مرتهنه أو غاصبه وان كانت الهبة لبالغ يشترط قبضه بنفسه أو قبض وكيله عنه ولو كان في عيال الواهب

وكما يصح قبول الصبي المميز الهبة يصح منه رد هافلا يصح قبوله بعده والظاهر أن الولي ليس له أن يرد ما وهب للصغير متى كانت المنفعة موجودة فلو قبل الصبي بعد رده صح ذلك وعصل هذا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض ولكن لا يشترط فيه أن يكون من الموهوب له بل تارة يكون يقبضه بنفسه أو بوكيله إذا كان بالنكاح عاقلاً وتارة يكون بنفسه أو بمن هو في كنفه وتربيته إذا كان صغيراً مميزاً وتارة يكون ممن يمول الصغير ويكفله فقط إذا كان صغيراً غير مميز — انظر مادة (٥١٣)

ويترتب على هذا أن الزوج له أن يقبض ما وهب لزوجته وإن لم تكن له الولاية على أهوالها ولكنه مشروط بشرطين الأول أن تكون صغيرة سواء كانت مميزة أو غير مميزة إذ لو كانت كبيرة عاقلة كانت ولاية القبض لها أو لمن تقيمه مقامها كما هو الشأن في جميع تصرفاتها — الثاني أن يكون ذلك بعد الزفاف فلا تتم الهبة بقبضه قبله لعدم الولاية لأن الزوج ملك ذلك باعتبار أنه يمولها وذلك بعد الزفاف لأن الأب أقاله مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة منه فيملكه ولو مع وجود الأب ولا شك أن الأب إذا قبضها بنفسه تمت لأن النائب إذا كان يملكه فلاصيل من باب أولى — انظر مادة (٥١٤)

---

( مادة ٥١٣ ) إذا وهب أجنبي هبة لصبي جاز لكل من هو في حجره قبضها والصبي إذا كان مميزاً فقبضه مستبر ولو مع وجود الأب  
( مادة ٥١٤ ) زوج المرأة الصغيرة يملك بعد زفافها قبض ما وهب لها ولو مع حضرة أبيها وليس له ذلك قبل زفافها ولا بعد بلوغها

## ❖ الفصل الرابع ❖

### ( في الرجوع في الهبة )

اعلم أنه بعد تمام الهبة واستيفاء جميع شرائطها قد اختلفوا في صحة الرجوع فيها فقال الامام الشافعي ومن وافقه بدم صحة الرجوع الا للوالد فيما يهب لولده وقالت الحنفية بصحته مطلقا واستدل الامام الشافعي بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده » وبأن الهبة بما خرجت عن كونها عقد تملك كالبيع فوجب أن تلزم مثله وبأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي ضده وانما ثبت جواز رجوع الوالد فيما يهب لولده لان اخراجه عن ملكه لم يتم اذ الولد من كسب أبيه قال عليه الصلاة والسلام « انت ومالك لا يملك ان اطيب ما اكلتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم فكلوه هنيئا » واستدل الحنفية بقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته مالم يثب منها » أي مالم يموض عنها وبضمهم يروى هذا على أنه من كلام سيدنا على كرم الله تعالى وجهه والمراد به بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبله وحينئذ تكون اضافتها إلى الواهب باعتبار ما كان كما يقال أكلنا خبز فلان وان كان الآكل قد اشتراه ولان المقصود من الهبة الموض ولهذا يقال الا يادی قروض وتأيد ذلك بالشروع قال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين فاذا لم يحصل مقصوده ثبت له الرجوع وهذا مثل المشتري فانه اذا وجد بالمبيع عيبا يرجع بالتمن

لقوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع وأجابت الحنفية عن الحديث الذي استدل به الشافعي بأن المراد منه أن الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ للاتفاق وسمى ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً فلو لم يحتاج لم يحزله الاخذ وأنت خبير بأنه لو كان كذلك لما كانت هناك فائدة في تخصيص الهبة بهذا الحكم أو المراد انه لا يحل له الرجوع بطريق الديانة والمروءة فيكون كقوله عليه الصلاة والسلام « لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شعبان وجاره الى جنبه طاو » أى لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزاً في الحكم على انا لا نسلم ان الحديث الذي رواه الشافعي يتنافى بالرجوع لانه خبر عن قبحه فيكون معناه ان الواهب لا يليق به ان يرجع فيما وهب الا الوالد فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام « المؤمن لا يكذب » وقوله أيضاً « الزاني لا يزني وهو مؤمن » أى لا يليق به ان يكذب أو يزني وهو مؤمن فليس المراد انه يتنافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان أقبح فكذلك ما نحن بصدده أى انه قبيح من حيث المادة لا الشرع لان الشرع ممكنه من الرجوع وأنت بعد اراد الدليين لا يتحقق عليك ظهور أحدهما والرجوع في الهبة ثابت ولو صرح الواهب باسقاطه فيعلم من هذا ان الاسقاط لا يكون في كل حق اذ بعض الحقوق لا يسقط وان أسقطها صاحبها كهدايا والميراث والاستحقاق في الوقف ولكنهم قالوا في الاخيرين لا يسقط كل منهما لثبوته جهراً فانظر وجه الاول ولعله لكونه من مقتضيات العقد فلا

يسقط بالاسقاط ومع ذلك فالرجوع عند القائلين به قبيح ومتركبه دنيء كما علم من تقرير دليلهم - أنظر مادة (٥١٥)

وانما يصح الرجوع في الهبة اذا لم يكن هناك مانع منه والموانع سبعة وقد جمعها بعضهم في قوله

منع الرجوع من الموهوب سبعة      فزيادة موصولة موت عوض  
وخروجها عن ملك موهوب له      زوجية قرب هلاك قد عرض  
واختصر هذا آخر بقوله

ويمنع الرجوع في فصل الهبة      يا صاحبي حروف دمع خزقه  
فكل حرف من حروف دمع خزقه يشير الى مانع منها فالدال تشير الى الزيادة والميم لموت أحد المتعاقدين والعين للعوض والخاء لخروج الموهوب عن ملك الموهوب له والزاء للزوجية والقاف للقربة والهاء لهلاك الموهوب فالمانع الاول هو الزيادة ولكن ليست كل زيادة في الموهوب مانعة من الرجوع في الهبة بل الزيادة المتصلة به سواء كانت متولدة من الاصل أو غير متولدة أما المنفصلة سواء كانت متولدة أو غير متولدة فلا تمنع الرجوع فيها فلم ان انواع الزيادة أربعة لأنها إما متصلة أو منفصلة وكل منهما إما أن يكون متولداً من الاصل أو غير متولد منه فالمتصلة المتولدة كالثمر قبل جزه

---

( مادة ٥١٥ ) يصح الرجوع في الهبة كلا أو بعضاً ولو أسقط الواهب حقه مالم

يمنع مانع من الموانع المذكورة في المواد السبعة الآتية



والسمن والغير المتولدة كالبناء والغرس في الارض والمنفصلة المتولدة كالولد  
والثمر بعد قطعه والغير المتولدة كالكسب والغلة ومعنى كونها غير متولدة من  
الاصل وان كانت ناشئة عنه أنها ليست بدلاً عن جزء من الشيء نفسه بل  
هى بدل المنافع . والمانع منها هى المتصلة بقسميها - والسبب فى ذلك ان  
الرجوع لا يصح الا فى الموهوب والزيادة ليست موهوبة فلا رجوع فيها  
والفصل ليرجع فى الاصل دون الزيادة متعذر فامتنع أصلاً وبطل حق  
الواهب لان له حق التملك فى الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة  
الملك فيها فكانت مراعاته أولى عند تعذر الفصل وهذا السبب لا يظهر  
الا فى الزيادة المتصلة دون غيرها ولكن يشترط فيها زيادة قيمة الموهوب  
فان ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع لروال المانع منه فان كانت الزيادة  
من حيث السعر فقط ثبت الرجوع لانه لا زيادة فى الميزن فلا يتضمن  
الرجوع ابطال حق الموهوب له وهو المانع . وان نقل الموهوب من مكان  
الى آخر وترتب على هذا النقل زيادة القيمة ففيه خلاف قال الامام ومحمد  
ينقطع الرجوع وقال أبو يوسف لا ينقطع لان الزيادة لم تحصل فى نفس  
الشيء فصارت كزيادة السعر . ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب  
له فى الكراء ومؤنة النقل فامتنع وهو الظاهر

وعند ما يرجع الواهب وكانت فى الموهوب زيادة منفصلة أخذ الاصل  
لا الزيادة حتى لو ترتب على هذا الرجوع ضرر يلحق الموهوب له فى الزيادة  
ألزم بالانتظار حتى يزول فإذا ولدت الموهوبة فليس له أن يرجع حتى يستغنى

الولد عن أمه — أنظر مادة (٥١٦)

والمانع الثاني موت الموهوب له أو الواهب بعد قبض الهبة لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار الموهوب كعين أخرى فلا يكون له سبيل عليها واذا مات الواهب فالوارث أجني عن العقد اذ هو لم يوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث ولان الشارع أوجبه للواهب — أنظر مادة (٥١٧)

والمانع الثالث خروج الموهوب عن ملك الموهوب له فاذا تصرف فيه كله بالبيع مثلاً امتنع الرجوع في الكل وان تصرف في البعض امتنع بالنسبة اليه فيثبت له الحق في الباقي كأنه لم يتصرف في شيء منه لانه اذا لم يبع منه شيئاً كان له أن يرجع في البعض ويترك الآخر اذ له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى بعضه فكذا اذا بيع بعضها لان المانع لم يوجد الا في المبيع فيتقدر الامتناع بقدره بل هذا أولى بالحكم لانه لما جاز الرجوع في البعض مع امكان الرجوع في الكل فأولى ان يجوز عند العجز وانما كان هذا مانعاً من الرجوع لان اخراجه عن ملكه وتملكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته لأن

( مادة ٥١٦ ) اذا زادت العين الموهوبة زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمتها

امتنع الرجوع فيها ولا يتمتع بزيادة سعرها ولا يتمتع الرجوع بالزيادة المنفصلة المتولدة من

العين الموهوبة أو غير المتولدة واذا ارتفع مانع الزيادة عاد حق الرجوع

( مادة ٤١٧ ) اذا مات أحد العاقدین بعد قبض الهبة سقط حق الرجوع فيه

القاعدة ان كل من سعى في نقض ماتم من جهته فسميه مردود عليه  
ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كمين اخرى فلا سبيل له  
عليها - انظر مادة (٥١٨)

والمانع الرابع الزوجية ولكن يشترط أن تكون موجودة وقت الهبة  
سواء دخل بها الزوج او لم يدخل وسواء دامت الزوجية بعد الهبة أو انقطعت  
فلو حصلت الزوجية بعد الهبة لم يمتنع الرجوع  
وانما كانت الزوجية مانعة من الرجوع لانها نظير القرابة ولذا يجري  
التوارث بينهما وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة  
كل واحد منهما للآخر الصلة والتواد دون الموض كما في القرابة المحرمة  
وقد حصل بنفس الهبة فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف الهبة للاجنبي  
لان المقصود فيها الموض فكان له الرجوع عند فواته . ومما اخرجوه عن  
الاصل بالنسبة للزوجية ما اذا وهبت الزوجة دارها لزوجها ولها أمتعة فيها  
والزوج ساكن معها حيث يصح لانها وما في يدها في يده فكانت الدار  
مشغولة بعياله وهذا لا يمنع صحة قبضه ومثل هذا ما اذا وهب الاب لابنه  
الصغير داراً مشغولة بمتاعه فانه يصح على المفتي به لان اشغالها بمتاع الواهب  
لا يمنع قبضه - انظر مادة (٥١٩)

( مادة ٥١٨ ) اذا خرجت العين عن ملك الموهوب له فان كان خروجها من  
يده خروجاً كلياً امتنع الرجوع فيها وان كان خروجها لا بالكلية فلا يمتنع الرجوع  
فلو باع بعضه فلأواهب الرجوع في الباقي

( مادة ٥١٩ ) إذا وهب أحد الزوجين بعد الزفاف وقبله هبة للآخر فلا رجوع

والمناهي الخماس القربة ولكن ليست كل قرابة مانعة من الرجوع في الهبة بل التي يكون فيها الموهوب له ربحاً محرماً من الواهب بأن يكون قريباً له ويحرم عقد الزواج بينهما كالبنات والام والخالة والعمة فلو كان القريب ربحاً غير محرم كبنات الم أو بنت الخالة أو كانت الموهوب له محرماً غير ربح كالأخت من الرضاع أو كان اجنبياً لم يمتنع الرجوع والاصل في ذلك قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها » ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعته فامتنع - انظر مادة (٥٢٠)

والمناهي السادس هلاك الموهوب أو استهلاكه فإذا هلك البعض ثبت له حق الرجوع في الباقي كما تقدم في خروج البض عن ملك الموهوب له وإنما كان هذا مانعاً لتعذر الرد بعد الهلاك فامتنع الرجوع ولا يلزم بدفع القيمة أو المثل لأن التسليط حصل من الواهب فيد الموهوب له ليست يد ضمان - انظر مادة (٥٢١)

والمناهي السابع العوض فإذا أعطى الموهوب له للواهب بدل هبته امتنع

له فيها ولو وقت الفرقة بينهما بعد الهبة وإذا وهبت المرأة لزوجها داراً فيها مناع لهاحت الهبة وإن كانت مشغولة بملكها

( مادة ٥٢٠ ) من وهب هبة لذى رحم محرم منه ولو ذمياً أو مستأنناً أو غير مستأنن فلا رجوع له عليه فإن وهب لذى رحم غير محرم أو لمحرم غير ذى رحم أو لمحرم بالمصاهرة وأراد الرجوع فله ذلك

( مادة ٥٢١ ) إذا هلك العين الموهوبة في يد الموهوب له أو استهلك سقط

حق الرجوع فيها فإن استهلك البعض فللواهب الرجوع فيما بقي

الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام « الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها »  
 أى ما لم يموض ولان ثبوت الرجوع في الهبة خلل في مقصود الواهب  
 وقد زال الخلل فصار كما إذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال وانظر فيما  
 اذا عوضه غير المطلوب له فان هذا التعليل ينتج الرجوع مع أنه لم يفصل في  
 العوض أحد ثم أن العوض ينقسم الي قسمين لانه اما أن يكون مشروطا  
 في المقد كما اذا قال له وهبتك هذا الشيء بشرط ان تعوضنى كذا واما  
 أن يضاف لها بعد العقد فالاول يأتي حكمه في شرح مادة (٥٢٨) والثاني  
 الذى هو موضوعنا الآن اما أن يكون عوضا عن كل الهبة أو عن بعضها  
 فان كان مضافا الى الكل بأن قال بعد تمام عقد الهبة خذ هذا عوض  
 هبتك أو بدلا عنها أو في مقابلها امتنع الرجوع في كل الهبة وان كان  
 العوض مضافا الى البعض كما اذا قال خذ هذا عوض نصف هبتك مثلا  
 كان له حق الرجوع في الباقي لأن حقه في الرجوع كان ثابتا  
 في الكل فاذا عوضه عن النصف امتنع الرجوع في حقه وبقي الحق  
 في الباقي على ما كان والشيوع الحاصل بالرجوع في هذه الحالة لا يضر  
 لأنه طارىء بعد تمام عقد الهبة وقد عرفت في شرح مادة (٥٠٦)  
 أن الشيوع الضار هو الشيوع المقارن لعقد الهبة لا الطارىء عليه  
 وهذا اذا كان العوض غير الموهوب فلو كان بمضه بان وهب له قطعة  
 أرض فأعطاه نصفها مثلا على أنها عوض عن الكل لم يمتنع الرجوع  
 في الباقي لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بمضه فلا يسقط  
 في الباقي وقال زفر لا رجوع في هذه الحالة موجهها كلامه بأن الموهوب

ملك بالقبض فالتحق بسائر أموال الموهوب له فكأنه أعطاه شيئاً من غير الموهوب — انظر مادة (٥٢٢)

فإن سلم كل من الموض والهبة لكل منهما فيها وأما إذا استحق بأن ظهر أن أحدهما مملوك لغير من أعطاه لصاحبه بأن أثبت شخص بالحجة أنه مملوك له قبل تاريخ الاعطاء فاما أن يكون الاستحقاق وارداً على الموض أو على الهبة وعلى كل فاما أن يرد على الكل أو البعض فإن ورد على كل البوض كان للواهب أن يرجع فيما وهب لأن الهبة تبقى بلا عوض فصار كأن لم يكن عوض أصلاً وإن ورد على كل الهبة كان للموهوب له الرجوع بجميع العوض لعدم سلامة مقصوده من الموض وهوتا كد ملكه في الهبة وهذا إذا كان كل منهما موجوداً وقت الاستحقاق فإن كان هالكا اختلفا في الحكم لأنه إن استحق الموض والهبة هالكة فلا يرجع الواهب بشيء أصلاً لأن هلاك الهبة مانع من الرجوع وكذا لو كان هناك مانع آخر منه وإن استحققت الهبة والعوض هالك يرجع الموهوب له على الواهب ببدل الموض وهو القيمة إن كان قيمياً والمثل إن كان مثلياً لأنه لم يسلم له مقصوده من الموض وهوتا كد ملكه في الهبة لأن الموضوع أنه قال للواهب خذ هذا عوض هبتك بخلاف الواهب لأن الموضوع أنه لم يشترط الموض في المقدوان ورد

---

( مادة ٥٢٢ ) إذا أضاف الموهوب له بعد القدع عوضاً ثلثية وقبضه الواهب مفزاً مبرزاً أن كان مما يحتمل القسمة سقط حق رجوعه بشرط أن لا يكون الموض بعض الموهوب فإن عوضه البعض عن الباقي فله الرجوع في الباقي وإن عوض النصف فله الرجوع في النصف ولا يضرب الشيوع الحاصل بالرجوع

الاستحقاق على بعض الهبة فلموهوب له أن يرجع على الواهب بما يقابل المستحق من الهبة لانه لم يدفع اليه العوض الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وجميع هذه الصور متفق عليها وان ورد الاستحقاق على بعض العوض ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبا يقولون لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض وقال زفر يرجع في الهبة بما يقابل المستحق من العوض — واستدل بأن كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له ببعض العوض عند استحقاق بعض الهبة فكذلك يرجع الواهب أيضاً ببعض الهبة عند استحقاق بعض العوض لانه حكم المعاوضة اذ هو يقتضى المساواة — واستدل غيره بأن العوض ليس يبدل عن الهبة حقيقة لانها حصلت بدون عوض ومشروط في عقدتها فهي مملوكة للموهوب له قبل أن يعرض الواهب شيئاً والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه فيه الا أنه لم يرض بسقوط حقه الابسلامة كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في الهبة — انظر مادة (٥٢٣)

( مادة ٥٢٣ ) اذا استحق كل العوض يرجع الواهب في كل الهبة ان كانت قائمة ولم تحصل بها زيادة مانعة منه أو مانع آخر . واذا استحققت الهبة فلمعوض الرجوع في جميع العوض الذي اداءه ان كان قائماً وبمثله ان كان هالكاً وهو مثلى أو بقيته ان كان قيمياً وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وفي عكسه لا يرجع ما لم يرد ما بقي من العوض

وهذا اذا كان للهبة عوض فان كانت بغير عوض واستحققت فاما ان يكون الاستحقاق وارداً عليها وهي موجودة تحت يد الموهوب له واما ان يكون بعد هلاكها فان كان الأول فلا كلام في أنه لا يرجع على الواهب بشيء لانه لم يعوضه شيئاً والمستحق لم يأخذ منه سوى الموهوب الذي لم يدفع شيئاً في مقابلته . وان كان الثاني وهو ما اذا استحق بعد هلاكه تحت يد الموهوب له فقالوا ان للمستحق أن يضمه بأن يأخذ منه بدل الموهوب لان ملكه هلك وهو تحت يده وعند ما يأخذ منه البديل لا يكون للموهوب له حق في الرجوع على الواهب بما ضمن ومثله المستعير فاذا أعار شخص لغيره شيئاً لينتفع به ويرده اليه فهلك هذا الشيء تحت يده وظهر انه غير مملوك للمعير ولو بالينة فلما لاك أن يأخذ بدله من المستعير وليس لهذا حق في أن يأخذ ما دفعه من المعير وهذا بخلاف البيع والوديعة والاجارة فان المبيع اذا هلك تجت يد المشتري وظهر انه غير مملوك للبائع وضمن المستحق المشتري رجوع على البائع بمادفعه اليه ومثل البيع الاجارة والوديعة وقالوا في الفرق أن الهبة عقد تبرع والموهوب له غير عامل للواهب فلا يستحق السلامة ومثلها العارية بخلاف الوديعة لان المودع ليس عاملاً لنفسه بل لصاحبها وبخلاف البيع لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة فيكون كل واحد منهما ملتزماً لوصف السلامة بالاقدام على العقد فاذا لم يسلم له كان مغروراً من جهة فيرجع عليه بالحقه فيكون حاصل ما قالوه أن المغرور يرجع على الغار بأحد أمرين الاول عقد المعاوضة الثاني أن يكون نفع العقد عائداً على الدافع فقط كالوديعة فان كان عائداً على الآخذ وحده كالهبة والعارية فلا رجوع ولو كان مغروراً — وقال بعضهم ان الواهب لو



ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصاً يرجع على الواهب في هذه الحالة وهو ظاهر المراد فيآليته أطلق الحكم — انظر مادة (٥٢٤)

ومن حيث أن العوض الذي هو الموضوع ليس مشروطاً في المقدفلا يجوز لمن له الولاية على مال الموهوب له أن يدفع منه شيئاً للواهب في مقابلة هبته لانه تبرع وهو لا يملكه وينبني على هذا أن الاب لا يجوز له أن يدفع شيئاً من مال ابنه بدل ما وهب له فلو أعطى ضمنه فلو كان من مال نفسه جاز ذلك لانه له أن يتصرف فيه بما أراد لمن أراد — انظر مادة (٥٢٥)

ولما كانت الهبة للفقر مجازاً عن الصدقة والصدقة لا رجوع فيها كانت الهبة له مثلها في ذلك — انظر مادة (٥٢٦)

ولما كان الرجوع في الهبة قبيحاً ومرتبكاً دينياً لم يجعل الشارع هذا الحق للواهب وحده بل أشرك معه الموهوب له أو من له الولاية عليه اذا امتنع ولذا لا يصح الرجوع فيها بمجرد قول الواهب رجعت في هبتي بل لا بد من أحد أمرين الاول رضا الموهوب له الثاني قضاء التقاضي والسبب في ذلك أن ملك الموهوب له ثابت في الموهوب فلا يخرج عنه إلا بالرضا أو القضاء ولانه مختلف فيه بين العلماء وفي أصله ضعف وفي عدم حصول مقصود الواهب ووجوده خفاء اذ يحتمل أن يكون غرضه العوض الديني ولم يحصل

( مادة ٥٢٤ ) اذا تلف العين الموهوبة واستحقها مستحق وضمن المستحق

الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن

( مادة ٥٢٥ ) لا يجوز للاب أن يعوض عما وهب لابنه الصغير من مال الصغير

( مادة ٥٢٦ ) لا رجوع في الهبة للفقر بعد قبضها

عليه فيثبت له حق الرجوع ويحتمل أن يكون غرضه الثواب في الآخرة أو اظهار الجود والسماحة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير فيثبت لا بد من الفصل بالرضا أو القضاء ويؤخذ من هذا أن القاضى عند ما رفع اليه الدعوى بطلب استرداد الموهوب يبحث عن سبب الهبة وسبب الرجوع حتى تظهر له الحقيقة من كلام كل منهما ويحكم بما يظهر له

فإدام لم يقض القاضى أو يفسخاها بالتراضى يكون ملك الموهوب له ثابتاً في الموهوب وينبئ على ذلك ما يأتي

أولاً إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ولو بعد المرافعة الى القاضى ولكن قبل واحد منهما نفذ تصرفه فليس للواهب نقضه لان الملك ثابت للموهوب له ما لم يحصل واحد منها

ثانياً لو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل واحد منهما فهلك أو استهلك ضمن قيمتها للموهوب له لما ذكر

ثالثاً لو طلبها الواهب منه فامتنع من التسليم وهلك أو استهلك قبل القضاء لم يضمن له شيئاً لقيام ملكه فهو محق في هذا الامتناع ومثل هذا ما إذا هلك بعد القضاء ولكن قبل المنع لانه أو ان القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضموناً بالاستمرار عليه

رابعاً إذا تراضيا على صحة الرجوع أو قضى به وطلبها الواهب من الموهوب له فامتنع من التسليم مع التمكن منه وهلك ضمن إثبات الملك حينئذ للواهب فيكون متعدياً في هذا المنع فيضمن ومتى تم الرجوع بأحد هذين الامرين كان فسخاً لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا

هبة للواهب خلافاً لغير اذا كان بالتراضي — أنظر مادة (٢٢٧)

وقد تقدم لك في شرح مادة (٥٢٢) ان العوض اما أن يكون بعد عقد الهبة وأما ان يكون مشروطاً فيه فالاول تقدم في شرح المادة المذكورة وأما الثاني بأن قال شخص لآخر وهبت لك كذا بشرط ان تعوضني بيتك الفلاني مثلاً ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبه يقولون ان هذا العقد هبة ابتداءً بيع انتهاءً وينبني عليه ان هذا العقد يشترط فيه ابتداءً ما يشترط في الهبة فلا يتم الا بالتقايض في العوضين وببطل أحدهما بالشيوع اذا كان فيما يحتمل القسمة فاذا تم القبض الكامل ثبت الملك لكل من المتعاقدين فيترتب على كل منهما حكم البيع وتجري عليه أحكامه فيرد كل منهما بالعيب وخيار الرؤية واذا كان أحدهما عقاراً أو كل منهما ثبتت فيه الشفعة وقال زفر والامام الشافعي ان هذا العقد بيع ابتداءً وانتهاءً فلا يشترط فيه شيء من شروط الهبة ووجهها قولها بأن المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ولذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البراءة كفالة هبة الدين لمن عليه ابراء وهبة المنفعة بعوض اجارة والاغارة بعوض اجارة — واستدل الامام وصاحبه بأن هذا العقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداءه

( مادة ٥٢٧ ) لا يصح الرجوع في الهبة الا بتراضي العاقدين أو بحكم الحاكم فاذا رجع الواهب بأحدهما كان رجوعه إبطالا لأثر العقد في المستقبل وإعادة للملكة فلو أخذ الواهب العين الموهوبة قبل القضاء أو الرضا فهلكت أو استهلكت ضمن قيمتها للموهوب له واذا طلبها بعد القضاء ومنعها الموهوب له فهلكت في يده ضمنها

معتبراً بلفظه فتجرى فيه أحكام الهبة وانهاؤه معتبراً بمنزاه فتجرى فيه أحكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخياً عند اشتراط الخيار لاحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيرها الى القبض والهبة قد تكون لازمة باقطاع الرجوع المانع منه بخلاف المسائل المستشهد بها فان العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الغناء اللفظ والعمل بالمعنى ولا يخفى من تقرير الدليلين ان مذهب الامام الشافعي وزفر ظاهر المراد - أنظر مادة (٥٢٨)

والصدقة كالهبة فشروطهما واحدة فلا تتم الا بالقبض ويشترط فيها أن تكون في عوز أو مشاع فيما لا يحتمل القسمة لا فيما يحتملها الا بالاقرار والتسليم لانها تبرع كالهبة فيلزمها مالزم في الهبة ولكنها تاركتها في عدم صحة الرجوع لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض سواء كانت فقيراً أو لذي وبعضهم يقول الصدقة على النفي والهبة له سواء لانه يقصد به العوض دون الثواب كالهبة للفقير فانها صدقة لانه لا يقصد بها العوض بل الثواب وهو الظاهر - أنظر مادة (٥٢٩)

---

( مادة ٥٢٨ ) اذا وقت الهبة بشرط عوض معلوم معين وقت القصد فلا تتم الا بالتقايض في العوضين ويبتل العوض بالشروع فيما يقسم فان اتصل بالتقايض في العوضين ثبت الملاك لكل من الطرفين وصارت معاوضة تجرى عليها أحكام البيع فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة فان لم يوجد التقايض في العوضين أو قبض أحدهما دون الآخر فليسكل منهما الرجوع

( مادة ٥٢٩ ) الصدقة كالهبة لا تملك الا بالتقبض ولا رجوع فيها ولو كانت لنفي

## ❦ الفصل الرابع ❦

في الوصايا وفيه فصول

### ❦ الفصل الأول ❦

( في حد الوصية وشرائطها ومن هو أهل لها )

المقدّم وإن كانت أقسامه كثيرة إلا أنه يمكننا تقسيمه بحسب المراد هنا إلى قسمين القسم الأول ما يفيد حكمه حال الحياة الثاني ما يفيد به بعد وفاة أحد المتعاقدين ( الموصى ) والموضوع الآن هو القسم الثاني وهو الوصية ومن حيث أن كل عقد لا بد له من تعريف وأركان وشروط فالوصية تحتاج إلى ذلك واليك بيانها

### ❦ تعريف الوصية ❦

الوصية في اللغة اسم مصدر بمعنى التوصية ومنه قوله تعالى ( حين الوصية ) وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى ( من بعد وصية يوصيكم بها أو دين ) ومعناها في اصطلاح الفقهاء تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة اذ كما تصح الوصية بالأعيان تصح بالمنافع والقياس يأبى جواز الوصية والاستحسان يجوزها لأنها تمليك مضاف حال زوال الملك وهو ما بعد الوفاة مع أن الشخص لو أضاف التملك إلى حال قيام الملك بأن قال لنفسي ملكتك هذا الشيء غداً كان

باطلا عند الفقهاء فتكون الوصية أولى بهذا الحكم ولكن الشارع أجازها استحياءاً لحاجة الناس إليها اذ الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك يحتاج الى تدارك ما فاته من التقصير بسبب ماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المالى ولو اتسع الوقت وأحوج به الى الانتفاع به صرفه في حاجته فشرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح وقضاء للحاجة عند الاحتياج الى تحصيل المصالح وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقى في قدر التجهيز والدين ومثل الوصية في هذا المعنى الاجارة لما فيها من اضافة تملك المنافع في الزمن المستقبل ولكن الشارع أجازها للضرورة — أنظر مادة (٥٣٠)

### ✽ أركان الوصية ✽

أركان كل عقد اثنان وهما الايجاب والقبول ومن حيث أن الوصية عقد فأركانها ما ذكر ولا يشترط في الايجاب لكل عقد ألفاظ مخصوصة اذ الفرض الاثنان بما يدل على تعين العقد وينبئ على ذلك أنه اذا قال شخص أوصيت لفلان بثلث مالى أو وهبته له بعد وفاتي أو ملكته له بعدها وما يماثل هذه الالفاظ كان كل ذلك وصية لان أوصيت صريح فيها ولذا لا يحتاج فيه الى التصريح بما بعد الموت وملكت وإن كان محتملاً لها ولنيرها مثل البيع والهبة الا أن التقييد بما بعد الوفاة ينفي غيرها ومثله الهبة ولا يكون القبول معولاً عليه في كل العقود الا اذا صدر في المجلس الذي حصل فيه الايجاب ولو حكماً

الاعتماد الوصية فإنه لا يعمل على القبول فيها إلا اذا صدر من الموصى له بعد موت الموصى ولذا لو قبل حال حياته ثم ردها بعد وفاته صح هذا الرد والسبب في ذلك أن التملك في الوصية لا يكون إلا بعد وفاة الموصى فلا يعتمد بالقبول إلا اذا صدر في هذا الوقت وسيأتي هذا المبحث في شرح مادة (٥٤٣)

### ✽ شروط الوصية ✽

من المعلوم أنه لا يتأتى وجود أى عقد إلا اذا كان هناك عاقدان ومعتود عليه وكل له شروط يلزم وجودها ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له فشروط الوصية أنواع منها ما يرجع الى الموصى ومنها ما يرجع الى الموصى به

فالشروط التي ترجع الى نفس الموصى هي أن يكون أهلاً للتبرع ولا يكون كذلك إلا اذا كان حراً عاقلاً بالغاً مختاراً لأن الرقيق لا يملك شيئاً فلا يتأتى أن يملك وعبرة المجنون غير صحيحة اذ صحة العبارة تنبني على التمييز وهو غير مميز ولأن البلوغ شرط في صحة عقود التبرعات لأن الصغير إن كان غير مميز فهو كالمجنون وإن كان مميزاً فالوصية من العقود الضارة وهي لا تصح منه . واشترط الاختيار لأن المكره مضطر فهو يفمل المكره عليه بغير ارادته ولذا ثبت له فسخ عقود المعاوضة بعد زوال الإكراه . ووصية الصغير لا تصح ولو كان مرافقاً أى قريباً من البلوغ وسواء كان محجوراً عليه أو مأذوناً له في التجارة لأنه لا يملك التبرعات مطلقاً وسواء كانت الوصية منجزه بأن قال أوصيت لفلان بربع مالى أو معلقة على بلوغه بأن قال إن

بلغت فقد أوصيت لفلان بثلث مالى ولكن تصح وصايا الصغير المميز اذا كانت متعلقة بأمر تجهيزه ودفنه بشرط مراعاة المصلحة

وأما ما يرجع الى الموصى له من الشروط فهو أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة وهى ظاهرة أو مقدرة كما فى الحمل فان الوصية له صحيحة بالشروط الآتية فى شرح مادة (٥٤٠) ويظهر أن محل اشتراط هذا الشرط اذا كان الموصى له معيناً بأن قال أوصيت لفلان بن فلان وليس لفلان ابن مسمى بهذا الاسم أما اذا كان الموصى له غير معين فلا تشترط حياته وقت الوصية لقولهم الموصى له اذا كان معيناً من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الإيجاب يوم أوصى وهى كان غير معين فتعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى وينبنى على ذلك أنه لو أوصى بثلث ماله لبنى فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالوصية لبنه الموجودين وقت موت الموصى سواء كانوا موجودين وقت الوصية أولاً لانهم غير معينين فتعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى وان سمى أو أشار اليهم فالوصية للموجودين خاصة ولذا لو ماتوا قبل موت الموصى بطلت الوصية ولو كان لفلان غيرهم لان الموصى له معين فتعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية

واما ما يرجع الى الموصى به من الشروط فهو أن يكون قابلاً للتملك بعد موت الموصى بمقد من العقود سواء كان مالا أو منفعة وسواء كان موجوداً فى الحال أو معدوماً الا أنه يشترط فى المعدوم ان يكون قابلاً للملك بمقد من العقود حال حياة الموصى ولهذا لو أوصى بما تتم نخيله فى هذا العام أو أبداً صحبت الوصية وان كان الموصى به معدوماً وقتها لانه يقبل



التملك حال حياة الموصى بمقد المعاملة ولو أوصى بما تلد أغنامه لم تصح استحساناً لان الموصى به لا يقبل التملك بمقد من العقود

وأما وجود الموصى به وقت الوصية فليس بشرط اذا كان الموصى به غير معين عيناً أو نوعاً فلو كان كذلك اشترط وجوده وينبني على ذلك انه اذا قال أوصيت بثلث مالى لفلان استحق الموصى له ثلث جميع مال الموصى عند وفاته سواء كان مملوكاً له وقت الوصية أو ملكه بعدها واذا قال أوصيت لفلان بثلث غنمى وكانت له غنم وقت الوصية فهلكت قبل موته بطلت الوصية ولو اكتسب غيرها لتعلقها بالموجود فتبطل بهلاكه — انظر مادة (٥٣١)

ولا يشترط لصحة الوصية ان يكون الموصى غير محجوز عليه لسفه بل لو كان كذلك صحت وصيته اذا كانت في سبيل الخير ولكن لا تنفذ وصاياه من كل المال بل من الثلث ان كان له وارث ولم يحجز الوصايا فان لم يكن أو كان وأجازها نفذت من كل المال . وصحة وصايا السفه مأخوذ فيها بالاستحسان أما القياس فيأبى صحتها لان الوصية تبرع وان كان التملك لا يكون الا بعد الوفاة ووجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك يكون حال حياته فيما اذا أتلف جميع ماله بتبرعائه لا فيما ينفذ من الثلث أو من الكل بعد وفاته أى في حال استغنائه عن ماله خصوصاً وأن

---

( مادة ٥٣١ ) يشترط لصحة الوصية كون الموصى حراً بالغاً عاقلًا مختاراً أهلاً للتبرع والموصى له حياً تحقيقاً أو تقديرًا والموصى به قابلاً للتملك بعد موت الموصى فلا تصح وصية مجنون ولا صبي ولو مرأهاً أو مأذوناً لا تنجز أو لا تعليقاً بالبلوغ وإنما يجوز وصية الصبي المميز في أمر تجهيزه ودقته

الوصية في أبواب الخير فيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعقد وفاته بالجميل — أنظر مادة (٥٣٢)

ويؤخذ من تعريف الوصية الذي هو تعليق مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبريع أنها تصح بالاعيان سواء كانت عقاراً أو منقولاً وبمنازعتها لان التملك يصح في كل ما ذكر وعند ما تكون بالمنافع يجوز أن تقيد بمدة معلومة كسكنى داره أو غلة أرضه ثلاث سنين مثلاً وأن تكون أبداً أى مدة عمر الموصى له وستعرف هذا المقام بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث في الوصية بالمنافع — أنظر مادة (٥٣٣)

ولا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بأنها تنفذ من ثلث المال أو من كله أو لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له والموصى به وذلك أن الموصى أما ان يكون غير مديون وأما أن يكون مديوناً فإن كان مديوناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لجميع تركته وأما أن يكون غير مستغرق لها وعلى كل فاما أن يكون الموصى له وارثاً للموصى أو أجنبياً منه وان كان أجنبياً فاما أن يكون للموصى وارث أو لا وفي كل هذه الاحوال اما ان تكون الوصية بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه وكل له حكم يخصه فاستمع لما ياتي عليك حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على حدها واليك البيان . فان كان الموصى غير مديون أصلاً وكانت الوصية لأجنبي

( مادة ٥٣٢ ) وصايا المحجور عليه لسفه جائزة في سبيل الخير

( مادة ٥٣٣ ) تصح الوصية بالاعيان منقولة كانت أو غير منقولة وبمنازعتها مقدمة

بمدة معلومة أو مؤبدة

منه ولم يكن له وارث نفذت الوصية ولو استغرقت جميع تركته فلا حق لبيت المال في المعارضة بل اذا لم تكن الوصية بالكل فله الباقي بعد الموصى به وان كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموصى له ولو بجميع المال مقدم في الاستحقاق على بيت المال واذا كان كذلك فلا حق له في المعارضة كما استعرفه من ترتيب المستحقين للتركة في شرح مادة (٥٨٤) انظر مادة (٥٣٤)

وان كان الموصى مديوناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته ثلاثة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الوصية سواء كان الموصى به قليلاً او كثيراً وسواء كان الموصى له اجنبياً منه أو وارثاً له اللهم الا اذا أبرأه الدائنون فانها تنفذ ولو استغرقت جميع المال وأما اجازة الورثة في هذه الحالة فلا تفيد شيئاً وانما كان الحق في هذه الحالة للدائنين لا للورثة لان حق الورثة في الارث مؤخر عن قضاء الدين وقضاء الديون مقدم على الوصية فالاجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فان شاء ألغاهما وإن شاء أمضاها وفي هذا المثال يأخذ كل من الدائنين دينه كاملاً لان التركة وافية بالجميع فاذا فرضنا أن تركته في المثال المتقدم الف وخمسمائة جنيه فقط قسم هذا المبلغ بين الدائنين بنسبة دين كل منهم فيأخذ كل منهم نصف دينه لان التركة لا تساوي الا نصف الديون وان كان الموصى مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت

---

( مادة ٥٣٤ ) يجوز لمن لادين عليه مستغرقاً للماله ولا وارث له أن يوصي بماله كله او بعضه لمن يشاء وتنفذ وصيته بلا توقف على اجازة بيت المال

الديون الثابتة عليه وقت موته التي جنيته وتركته تساوي خمسة آلاف جنيه  
فخرج من التركة أولاً مقدار الديون لان قضاءها مقدم على الوصية ونحکم  
على المبلغ الذي زاد عن الدين وهو ثلثة آلاف جنيه بالحکم على الوصية  
في حالة ما اذا كانت التركة خالية عن الدين — انظر مادة (٥٢٥)

وان كان الموصى غير مدين وكانت الوصية لوارث وكان للبوصى وريثة  
غيره فلا تنفذ الوصية الا اذا أجازتها الورثة سواء كانت الوصية بأقل من  
الثلث أو به أو بأكثر منه لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام « ان الله  
أعطى كل ذى حق حقه الا لأوصية لوارث » وقوله « لأوصية لوارث الا ان  
تجزئها الورثة » ولان الوصية لو نفذت للوارث من غير اجازة باقى الورثة  
لتضرر غير الموصى له بسبب ايثاره بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذى  
قدره الله له فى التركة فيؤدى هذا التضرر الى قطيعة الرحم فترتكب الورثة  
مع بعضهم مالا تحسن عقابه وهذا لا يحصل عند تخييرهم فى الاجازة وعدمها  
لانهم ان منوها فقد أخذ كل ذى حق حقه بلا ايثار للبعض على الآخر  
فلا تحصل المداوة والبغضاء بينهم وان أجازوها برضاهم كانت عن طيب  
نفس فينتفى الحقد المؤدى الى المشاكـل — فان لم يكن له وارث غير الموصى له  
فان كان غير أحد الزوجين فلا فائدة فيها لاستحقاقه الكل من غير وصية  
وان كان أحد الزوجين نفذت اذ لا مزاحم له وهو لا يستحق الكل بطريق  
الميراث فتكون مفيدة — ولا تكون اجازة الورثة معولا عليها الا اذا كانت بعد

( مادة ٥٣٥ ) من كان عليه دين مستغرق ماله فلا تجوز وصيته الا أن يبرئه  
الغرماء أو أجازتهم

موت الموصى فلو أجازوها حال حياته ومنعوها بعد وفاته صح هذا المنع لأن احازتهم حال الحياة حصلت قبل ثبوت الحق لهم اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان لهم أن يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصى فيردوها لأنها وقعت ساقطة لعدم مصادقتها المحل وكل ساقط في نفسه مضمحل متلاش فيثبت لهم رده بعد موت المورث

ولكن يقال كيف تكون اجازتهم حال حياته ساقطة مع أن حقهم ثابت في ماله من أول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم وان كان ذلك الثبوت على سبيل التوقف الى الموت فاذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً من أول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى أول المرض فتصير الاجازة حال الحياة مفيدة كالاجازة بعد الوفاة

وأجابوا عن ذلك بأن الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلاً وما وقع باطلاً لا يظهر في حق الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه لا نقبل مجرد الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة واذا لم يتصور بقى حقاً على حاله لا حقيقة والرضا يبطلان ذلك الحق لا يكون رضا يبطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا أجازوها بعد موته فليس لهم أن يرجعوا عنها لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم ( تأمل )

ويشترط في صحة الاجازة ان يكون المميز من أهل التبرع فان لم يكن كذلك فلا تصح اجازته وينبني على ذلك ان اجازة كل من الصبي والمجنون

والمعتوه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا للبرع وكذا المحجور عليه لسنه  
ومثلهم المريض مرض الموت ولكن لما كان الجبر على هذا بالنسبة لثلاثي ماله  
فقط لحق الورثة اعتبرت اجازته نافذة من الثلث وحينئذ ينظر الى القدر الذي  
يؤخذ من استحقاقه في التركة بسبب اجازته فان كان لا يتجاوز ثلث ماله صح  
الاجازة وان لم تجزها ورثته فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان  
أجازوا نفذت لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المنع . هذا اذا كان  
المجاز له غير وارث له فان كان فلا تنفذ الا بالاجازة ولو قل المجاز . ويعتبر  
كون الموصى له وارثاً أو غير وارث عند موت الموصى لا وقت الوصية لان  
التملك فيها لا يكون في الحال بل هو مؤخر الى ما بعد الموت فيعتبر انصاف  
الموصى له بهذا الوصف وقت التملك لا قبله . وينبني على ذلك انه اذا كان  
لشخص أخ شقيق أو لأب وزوجة وأم فأوصى لأخيه بشيء من تركته ثم  
ولد له ابن بعد الوصية وتوفي الموصى والكل موجودون استحق الاخ الوصية  
ان كانت لا تتجاوز الثلث فان تجاوزته فلا بد من اجازتهم للزائد لان الاخ وان  
كان وارثاً وقت الوصية لعدم وجود من يحجبه ولكنه صار غير وارث عند  
الموت لانه لا يستحق شيئاً مع وجود ابن للمتوفى وعدم انصافه بالوارثية وقت  
الموت هو الممول عليه في استحقاق الموصى به ولو كان وارثاً وقت الوصية  
أما لو كان الابن موجوداً وقت الوصية والمسألة بمحالها ثم مات قبل موت أبيه الذي  
مات عن المذكورين فلا يستحق الاخ شيئاً من الوصية الا باجازة من معه من  
الورثة لانه وان كان غير وارث وقت الوصية لوجود الابن وهو يحجبه الا انه  
بغير وارثاً وقت الموت وهو الممول عليه في عدم استحقاق الوصية الا بالاجازة

فالاستحقاق وعدمه يدوران على كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت بقطع النظر عن اتصافه بهذا الوصف أو سلبه عنه وقت الوصية . فلو كان لشخص ابن وأخ شقيق وأخ لاب وأخ لام فأوصى بشيء لاختوته ومات عن الجميع استحقوا الموصى به ان لم يتجاوز الثلث فان تجاوزه توقف الزائد على اجازة الابن لانهم غير وارثين اذ الابن يحجبهم . ولو كان مكان الابن بنت صححت الوصية للاخ لأب والأخ لأم ولا تصح للأخ الشقيق الا ان تميزها البنت لأن الأخ لأب محجوب بالشقيق والأخ لأم محجوب بالبنت فهما غير وارثين فلو كانت الوصية للبنت توقف نفاذها على اجازة الاخ الشقيق لانه هو الوارث ولا يمكنك معرفة هذا الموضوع تمام المعرفة الا بعدمعرفة الموارث وان كان الموصى غير مدين وكانت له ورثة وكان الموصى له أجنبياً منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كانت الوصية لا تتجاوز ثلث المال نفذت وان لم تميزها الورثة الا اذا كان هناك مانع من النفاذ كما اذا قتل الموصى له الموصى أو كان برّه غير جائز شرعاً فان تجاوزت الوصية الثلث توقف الزائد على اجازة الورثة فان ردوها بطلت وأن أجازوها نفذت لأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع - ودليل هذا ما روى عن سعد ابن ابى وقاص رضي الله تعالى عنه انه قال « جاءني رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعوذني من وجم اشتدّ بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي أفأوصي بثلثي مالي قال لا قلت قالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير انك أن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدبهم عالة يتكفون الناس »

ولان حق الورثة تعلق بماله لانعدام سبب الانتقال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واطهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزاً عما يتفق لهم من التأذى بالايثار واما اذا لم تكن له ورثة اصلاً فانها تنفذ من كل التركة وان لم يميزها يبت المال لتأخر استحقاقه عن الموصى له والاجازة لا تكون معمولاً عليها الا اذا كانت بعد وفاة الموصى وكان المميز من اهل التبرع وقد تقدم لك هذا في شرح المادة السابقة فارجع اليه

وقد علم حكم ما اذا أجازت كل الورثة اما ان أجازها البعض ووردها الباقي كانت الوصية في حق الذي أجاز كأن كلهم أجازوها وفي حق الذي لم يميز كأن كلهم لم يميزوها ولنوضح لك هذا بمثال وأنت تقيس عليه غيره وهو اذا فرضنا ان رجلاً أوصى لآخر بنصف ماله ومات عن ابنين فان أجازت الورثة فالمال يقسم بينهم ارباعاً للموصى له ربعان وهو النصف ولكل واحد من الابنين الربع لان الوصية مقدمة على الارث فتنفذ الوصية أولاً وهي بالنصف والنصف الثاني يقسمه الابنان وان لم يميزا الوصية فللموصى له ثلث المال لنفاذها فيه من غير اجازة والثلثان لابنين لكل واحد منهما الثلث وان أجازها واحد ولم يميز الآخر جازت في حق الذي أجاز كأنهما أجازا فيعطى له ربع المال وبطلت في حق الذي لم يميز كأنهما لم يميزا فيعطى له ثلث المال والباقي يكون للموصى له وحينئذ تنقسم المال الى اثني عشر جزءاً لا احتياجنا الى الثلث والربع وهو أقل عدد صحيح يؤخذ منه ما ذكر فيعطى ربعه للذي اجاز وهو ثلاثة أسهم والثلث للذي لم يميز وهو أربعة أسهم فتبقى خمسة تعطى للموصى له ومتى صحت اجازة



الورثة للوصية سواء كانت لوارث أو لغيره يتملكه المجاز له من قبل الموصى لا من قبل المميز وينبئ على ذلك ما يأتي :

أولاً -- إن المميز ليس له الرجوع عن الإجازة فيجبر على تسليم الموصى به ولو كان التملك من قبل المميز لصح رجوعه لأنها تكون هبة وهي لا تتم إلا بالقبض فلا يجبر على التسليم

ثانياً -- أن الموصى له يملك الموصى به قبل القبض ولو كان التملك من قبل المميز لما ملكه إلا به لأنها تكون هبة وهي لا تملك إلا بالقبض

ثالثاً -- إذا كان الموصى به مشاعاً فيما يحتمل القسمة صححت الإجازة فيه ولو كان التملك من قبل المميز لما صححت الإجازة لأنها تكون هبة منه وهي لا تصح في المشاع الذي يحتمل القسمة إلا بالافراز والتسليم -- انظر مادتي (٥٣٦ و ٥٣٧)

ولما كانت الزوجية من أسباب الميراث وكانت الوصية لوارث لا تنفذ ولو كانت بأقل من الثلث إلا إذا أجازتها بقية الورثة كانت وصية

( مادة ٥٣٦ ) لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة الآخر بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع . ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصى لا وقت الوصية . وليس للمميز أن يرجع في إجازته ويجبر على التسليم إذا امتنع . وإذا أجازها بعض الورثة وردها البعض جازت على المميز بقدر حصته وبطلت في حق غيره

( مادة ٥٣٧ ) تجوز الوصية بالثلث للأجنبي عند عدم المانع من غير إجازة الورثة . ولا تجوز بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصى وهم من أهل التبرع ولا عبء بإجازتهم في حال حياته

أحد الزوجين للآخر موقوفة على إجازة باقي الورثة فإن أجازوها نفذت وإن ردوها بطلت ولا شك في أن هذا إذا كان لأحدهما ورثة غير الموصى له فإن لم يكن له غيره نفذت الوصية من كل التركة وإن لم يجزها بيت المال لأن استحقاقه مؤخر عن الموصى له ولو بكل التركة

والحكمة في تخصيص أحد الزوجين بهذا الحكم وإن كان عاماً أن وصية أحدهما للآخر عند عدم وجود غيره من الورثة مفيدة لأن كلا منهما لا يستحق إلا فرضه ولا يأخذ الباقي بطريق الرد على القول الممول به

فعند الوصية لأحدهما بالكل يستحق كل التركة بسبب الوصية وأما الوصية لغير واحد منهما إذا لم يكن للموصى وارث غيره فلا فائدة فيها إذ هو يستحق الكل بطريق الميراث لأنه إن كان عصبية كالأخ الشقيق والم لأب مثلاً أو ملحقاً بالمصنبة كذى الرحم أخذ الكل من هذه الجهة وإن كان صاحب فرض كالأم والبنات أخذ بعضه بطريق الفرض والبعض الآخر بالرد فالوصية غير مفيدة لاستحقاقه الكل على كل حال — انظر مادة (٥٣٨)

ومن شروط الوصية أن يكون الموصى له غير قاتل للموصى فإن كان كذلك فلا تصح الوصية له ولكن ليس كل قاتل يحرم من الوصية بل إذا كان متعمداً أو مخطئاً فإن كان متسبباً في القتل كما إذا حفر شخص بئراً في غير ملكه فاتفق أن الموصى وقع فيه ومات فلا يحرم من الوصية لأنه غير قاتل

---

( مادة ٥٣٨ ) تجوز وصية الزوج لزوجته ووصيتها له إذا لم يكن لأحد منهما وارث آخر والا توقف تفويضها على إجازته

حقيقة ولا فرق بين أن يكون الايضاء حصل قبل القتل المائع أو بعده أما  
الاول فظاهر، وأما الثاني فيصور بما اذا فرض ان شخصا جرح غيره جرحا  
يؤدى الى موته فأوصى له قبل أن يموت بشيء من أمواله بأن كان لا يعلم أنه هو  
الضارب له ولكن أظهر التحقيق بعد ذلك ادانته أو كان يعلم ولكنه تحقق  
انه غير قاصد وانما كان القتل مانعا من استحقاق الوصية لقوله عليه الصلاة والسلام  
«لا وصية للقاتل» والقتل العمد لا يحرم من الوصية الا اذا كان بغير حق فان كان  
بحق كما اذا قتل وصيه قصاصا أو حداً بأن قتل الزوج زوجته او ذات رحم من  
محارمه الا ناث لاجل الزنا فانه يستحق الوصية لكن لا بد من تحقق الزنا أما  
بمجرد التهمة فلا يستحقها أو قتله دفعا عن نفسه كما اذا أراد الموصى قتل الموصى  
له ولا يمكن دفعه عن نفسه الا بقتله فقتله يستحق الوصية

ومثله ما اذا كان القاتل صبياً أو مجنوناً فانه يستحق الموصى به أيضاً  
ولكن يقال كيف تستثنى هذه الصور مع ان مقتضى قوله عليه الصلاة والسلام  
«لا وصية للقاتل» انه لا يستحق مطلقاً والجواب عن ذلك انه انما أخرج  
القاتل بحق لان الحرمان شرع عقوبة على القتل المحظور فاذا كان بحق فلا حظ  
فيه فلا عقوبة فلا حرمان من الوصية

وانما أخرج القاتل بسبب لانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى أنه لو حفر  
بثراً في ملكه لم يؤخذ بشيء مع أن القاتل يؤخذ بفعله سواء كان في ملكه  
أو في ملك غيره واذا لم يكن قاتلاً حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل وهو  
الحرمان من الوصية

وانما أخرج الصبي والمجنون لان الحرمان كما عرفت جزاء للتعلم المحظور

وفلها لا يوصف بالحظر شرعاً اذ لا يتصور خطاب الشارع لها بخلاف  
المخطئ، فانه أهل لذلك وأيضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة  
التقصير الى المخطئ، دونهما وكل هذه الاحكام متفق عليها من الامام وصاحبيه  
ولكن محل عدم استحقاق القاتل للوصية إذا لم تجز الورثة فان  
أجازوها نفذت ومن حيث أن المنع لحقهم فاذا فرضنا أن المقتول ليس له  
وارث سوى القاتل نفذت الوصية ايضاً لعدم المانع وهذا الحكم ليس  
متفقاً عليه بل القاتل به الامام الاعظم ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز  
الوصية للقاتل ولو أجازتها الورثة أو لم يكن للمقتول وارث سواء ويظهر  
أن هذا الخلاف مبني على الخلاف في علة الحرمان من الوصية فعندهما  
هي لحق الورثة دفماً للفيظ عنهم حتى لا يشاركهم في ماله من سعى في قتله  
وهذا ينعدم إذا لم يوجد وارث أو وجد وأجاز وعند أبي يوسف علة المنع  
هي العقوبة على الجناية التي ارتكبتها وهي باقية وان لم يكن له وارث غيره  
أو كان وأجاز ومن تأمل في قوله عليه الصلاة والسلام « لا وصية للقاتل »  
مع قوله « لا وصية لوارث الا أن تجيزها الورثة » علم ظهور أحد القولين  
وقيد بعضهم هذا الخلاف بما اذا لم يكن القتل عمداً بعد الوصية فان كان  
كذلك لغت الوصية اتفاقاً لانه استعجل شيئاً قبل أوانه فيعاقب بالحرمان  
منه — أنظر مادة (٥٣٩)

---

( مادة ٥٣٩ ) لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل أو خطأ  
قبل الإيذاء أو بعده الا اذا أجازت الورثة أو كان القاتل صيماً أو مجنوناً أو لم يكن للمقتول  
وارث سواء ولا يحرم المتسبب في القتل من الوصية .

وقد تقدم في الكلام على شروط الوصية انه يشترط في الموصى له أن يكون حياً وقت الوصية سواء كانت حياته محققة أو مقدرة فالأولى ظاهرة والثانية تأتي في الحمل فالوصية له صحيحة بخلاف الهبة والفرق بينهما أن الوصية استخلاف من وجه لان الموصى يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي أخته غير أنها ترد بالزد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها تمليك عرض ولا ولاية لاحد على الجنين حتى يملكه شيئاً وينبني على انتفاء الولاية على الحمل انه لو صالح أبوه أو أمه عنه بما أوصى له به لم يجوز لان الحمل لا يبلى ولا يولى عليه ثم أن الحمل لا يستحق الموصى به الا اذا ولد لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية فلو ولد لتقام ستة أشهر أو لا كثر احتمال وجوده وعدمه وقتها فلا تصح لان شرط صحة الوصية أن يكون الموصى له محققاً وجوده وقتها

هذا اذا لم يقر الموصى بأنها حامل فان أقر بذلك ثبتت الوصية له أن وضعت في مدة سنتين من يوم أوصى لان وجوده في بطنها عند الوصية ثبت باقرار الموصى وهو غير متهم فيه فيصح لانه أوجب بهذا الإقرار ما هو خالص حقه وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوماً يقيناً بأن وضعت لأقل من ستة أشهر . ومحل اشتراط الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية اذا كان زوج المرأة الموصى لهما حياً فلو كان ميتاً وامرأته في المدة حين الوصية فالشرط في استحقاق الحمل للموصى به أن تلد لأقل من سنتين من وقت الوفاة ولو كانت ولادته لاكثر من ستة أشهر من وقت الوصية لأنه يكون ثابت النسب من المتوفى فيكون الشارع قد حكم بوجوده وقتها فتصح

له . ومثل الوفاة فيما ذكر الطلاق البائن فان وضعت المرأة الموصى لجلها ولداً  
واخذت استحق جميع الموصى به لعدم المزاماة اذا ولدت وتأمين وهما الولدان  
الذان خلقا من ماء واحد بان يتكون بينهما في الولادة أقل من ستة أشهر  
فان كانا حين قسم الموصى به بينهما مناصفة فلو كانوا ثلاثة قسم اثلاثاً لاننا  
لو أعطيناه لواحد منهما أو منهم لزم عليه التجميع بلا مرجح اذ الكل حل  
وهو لا يجوز وينبئ على ذلك انه اذا مات أحدهما أو أحدهم بعد ولادته  
حيّاً فنصيبه في الوصية يقسم بين ورثته لانه استحقه قبل وفاته فهو من  
تركته أما اذا مات قبل الولادة فالوصية للحى لعدم استحقاق الميت شيئاً  
فلا يزاحم الحى — انظر مادة (٥٤٠)

واذا وقعت الوصية لمن هو أهل للاستحقاق صحت بالاجماع فان كانت  
لغيره كالمساجد والتكايا والمستشفيات والمدارس صحت أيضاً على المفتى به  
بسبب حل مثل هذا الكلام على مصالح هذه الاشياء لا على ارادة عينها  
لانها ليست من أهل الملك

ومتى صحت الوصية لهذه الاشياء يصرف الموصى به على عمارتها وافتقارها  
وسراجها وغير ذلك مما هو لازم بالنسبة لها وما هو متعارف بالنسبة للوصية  
وكما تجوز الوصية لهذه الاشياء تجوز لاعمال البر ويصرف الموصى به في

---

( مادة ٥٤٠ ) تجوز الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً لا قبل من ستة أشهر من  
وقت الوصية ان كان زوج الحامل حياً أو لا قبل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق  
البائن ان كانت معتدة لوفاة أو لطلاق بائن حين الوصية . فان جاءت المرأة بتأمين  
فالوصية لهما نصفين . وان مات أحدهما بعد الولادة فوصيته ميراث بين ورثته وان مات  
أحدهما قبل الولادة فالوصية للحى منهما

وجوه الخير كبناء القناطر والمساجد والاتفاق على طلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص — انظر مادة (٥٤١)

ولا يشترط لصحة الوصية اتحاد الدين وينبئ على ذلك ان وصية المسلم لغير المسلم جائزة بدليل قوله تعالى ( لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ) انما يشترط لصحة هذه الوصية ان يكون الموصى له ذمياً او مستأمناً في دار الاسلام فلو كان حربياً لم تصح لقوله تعالى بعد الآية السابقة ( انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم أن تولوهم ) فاعلنا الا امتثال الامر وكما تجوز الوصية من المسلم لغيره تصح أيضاً اذا كانت من غيره له فتجوز وصية الذي والمستأمن للمسلم حتى ان المستأمن لو أوصى بجميع ماله لمسلم نفذت اذا لم يكن له وارث فان كان ولم يجز نفذت في الثلث فقط فيرد الباقي الى ورثته وبالجملة فاننا نحكم على وصية الذي والمستأمن بالاحكام التي حكمنا بها على وصية المسلم وهي المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمسة التي بعدها — انظر مادة (٥٤٢)

( مادة ٥٤١ ) تجوز الوصية للمساجد والتكايا والمؤسسات والمدارس وتصرف على عمارتها وقراها وسراجها وغير ذلك مما يلزم . ويعتبر في كل شيء من ذلك ما هو متعارف في الوصية له وما يوجد من الدلالات . وتجوز لاعمال البر وتصرف في وجوه الخير ومنها بناء القناطر وبناء المساجد وسراجها وطلبه العلم ونحو ذلك من الاعمال النافعة التي ليس فيها تملك لاحد مخصوص

( ٥٤٢ ) اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية فتجوز الوصية من المسلم

ولما كان كل عقد لا بد فيه من القبول كانت الوصية كذلك اذ هي عقد  
ولذا لا يملك الموصى له الموصى به الا بالقبول اذ لا يملك أحد اثبات الملك  
لغيره بدون اختياره ولانه لو ثبت الملك بدون القبول لتضرر الموصى له فيما  
اذا كانت الوصية بمحيوان لا ينفع به مثلاً فان نفقته تجب عليه بلا فائدة ولا  
يشترط في القبول أن يكون صريحاً بل كما يكون به يكون بالدلالة فالعريخ  
هو الا تيان بلفظ يدل على رضاه بها كقوله قبلت وصية فلان أو رضيت بها  
والدلالة هي الا تيان بفعل يدل على رضاه كما تيلانه على الموصى به بعد موت  
الموصى ولكن لما كانت الوصية تخالف العقود من جهة ان المملك فيها  
لا يكون الا بعد موت الموصى كان القبول الموعول عليه هو الذي يصدر في هذا  
الوقت ولذا لو صدر حال الحياة صح رده بعد الوفاة لان أو ان ثبوت حكمها  
بعد الموت فلا يعتبر قبله

ومثل القبول الرد فلور ذ حال الحياة وقبلها بعد الوفاة صح لما ذكر فاذا  
قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصى ملك الموصى به وان لم يقبضه لشبهها  
بالميراث بخلاف الهبة فانها لا تملك الا بالقبض كما عرف ذلك في موضعه  
وان ردها فالموصى به مملوك للورثة أما اذا لم يحصل واحد منهما في الوقت  
الموعول عليه تكون الملكية في الموصى به موقوفة بمعنى انه يكون غير مملوك

---

للذمي والمستأمن بدار الاسلام ومن الذمي والمستأمن للعسلم والذمي ولو من غير ماله .  
ويجوز للمستأمن الذي لا وارث له بدار الاسلام ان يوصى بجميع ماله وان أوصى ببعضه  
يرد الباقي الى ورثته . وتنفذ وصية الذمي من ثلث ماله لغير الوارث ولا تنفذ لأوارث  
الا باجازه الورثة الاخير



لا للورثة ولا للموصى له حتى يتبين الحال فان قبل ملكه وان رد ملكته  
 الورثة ولا يلزم على هذا ان الموصى به يكون سائبة أى لا مالك له ولا سائبة  
 في الاسلام لان السائبة المنوعة في الاسلام هي السائبة بلا مالك في أى زمن  
 من الازمان وهذه ليست كذلك اذ مدة كونها سائبة مقيدة بالزمن الذى لم  
 يحصل فيه قبول ولا رد من الموصى له فان قبل دخل في ملكه وان رد  
 دخل في ملك الورثة وهذا له نظائر في الشرع وهي التركة المستغرقة بالدين  
 بأن مات شخص وعليه ديون مستغرقة تركته فان التركة تخرج من ملك  
 الميت بلا شك ولكن لا تدخل في ملك الورثة ولا في ملك الدائنين بل  
 تكون موقوفة فان دفعت الورثة الدين ملكوها وان امتنعوا عن ذلك تباع  
 لفضاء الديون من ثمنها فاذا فرضنا ان الموصى له مات بعد موت الموصى بلا  
 قبول ولا رد دخل الموصى به في ملكه فينتقل الى ورثته وهذا الحكم مأخوذ  
 فيه بالاستحسان وان كان القياس يبطل الوصية لانه لا يملك أحد اثبات الملك  
 لغيره بدون اختياره ووجه الاستحسان ان الوصية من جهة الموصى قدمت  
 بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات  
 الموصى له بلا رد يكون كقبوله دلالة فيدخل الموصى به في ملكه وينتقل  
 الى ورثته ولكن محل اشتراط القبول في الوصية اذا كانت لمعين يمكن قبوله  
 بخلاف ما اذا كانت لنحو الفقراء والمساكين وبني هاشم اللهم الا ان يقال ان  
 القبول وجد دلالة وهو معمول عليه — أنظر مادة (٥٤٢)

---

( مادة ٥٤٣ ) لا يملك الموصى به الا بقبول الوصية صريحاً أو دلالة كونه قبل  
 قبوله ورده كما يأتي — ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصى ولا عبرة بالقبول والرد في حال

ومما يترتب على ان التملك في الوصية لا يكون إلا بعد موت الموصى والقبول المول عليه كذلك ان للموصى الرجوع ولو قبل الموصى له لأن وقت قبول التملك المول عليه آت في المستقبل فيصح له الرجوع عن الايجاب مادام القبول المعتبر لم يحصل والرجوع أما ان يكون صريحاً وأما ان يكون دلالة فالصريح بأن يقول رجعت عن وصيتي لفلان أو أبطلتها أو كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو لاغية والدلالة بأن يفعل في الموصى به فعلاً يدل على الرجوع وذلك يكون بأحد أمور

أولاً ان يكون ذلك العمل يزيل اسم الموصى به وقت الوصية ويغير معظم صفاته كما اذا أوصى بسببكه من الذهب أو قطعة من الفضة وصنعها ساعة أو آنية أو قطعة من النحاس أو الحديد فصنعها آنية أو سيفاً لان الموصى به صار بحال لا يطلق عليه اسمه وقت الوصية فكان كشئ آخر

ثانياً ان يحدث العمل في الموصى به زيادة لا يمكن تسليمه الا بها كما لو أوصى بغزل فنسجه أو بقطعة من الحرير أو الصوف فقطعها وخاطها أثواباً ثالثاً اذا كان هذا العمل تصرفاً يترتب عليه ملك الغير له فاذا باعه أو وهبه وسلمه بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو عاد اليه بالشراء أو بالرجوع عن الهبة لم تعد الوصية فان كان التصرف لا يترتب عليه ذلك كالاجارة والعارية لا يكون رجوعاً

---

حياته فان قبل الموصى له بعد موت الموصى ثبت له ملك الموصى به سواء قبضه أو لم يقبضه فان لم يقبل أو يرد ففي موقوفة لا يملكها الوارث ولا الموصى لها حتى يقبل أو يرد أو يموت فان مات بعد موت الموصى قبل القبول أو الرد دخل الموصى به في ملك ورثته

رابعاً — ان يخلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه كبر بمثله أو يمكن ولكن بمسرة وشقة كشمير أو فول بير لانه كاستهلاكه — أنظر مادة (٥٤٤)

واذا أوصى شخص بشئ من أمواله ثم جحد الوصية أى انكرها بأن قال لم أوص ققيه خلاف فقال محمد لا يكون رجوعاً وقال أبو يوسف يكون رجوعاً ووجه محمد كلامه بأن الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجوده وجحد الشئ يقتضى سبق عدمه اذ الجحد نقي لاصل العقد فلو كان الجحد رجوعاً لانتضى وجود الوصية وعدمها فيها سبق وهو محال ولا بى يوسف أن الجحد نقي فى الماضى والحال فيكون أقوى من الرجوع اذ هو نقي فى الحال فقط فكان أولى ان يكون رجوعاً وكل قوى

واتفقوا على ان الموصى لو قال البيت الذى أوصيت به لفلان جعلته لفلان كان رجوعاً لان اللفظ يدل على قطع الشراكة بخلاف ما اذا أوصى بيت لشخص ثم أوصى به لآخر لان المحل يحتل الشراكة واللفظ صالح لها ولكن محل ذلك اذا كان فلان الآخر حياً فلو كان ميتاً وهو يعلم بذلك فالوصية الاولى على حالها لانها انما تبطل ضرورة كونها للثانى ولم تكن فبقيت الاولى على حالها ولو كان الآخر حين الوصية له حياً ثم مات قبل موت الموصى بطلت الوصيتان الاولى بالرجوع والثانية بالموت وحينئذ يكون الموصى به لورثة الموصى — ولا يكون راجعاً أيضاً بتجسيص الدار وتبديدها

( مادة ٥٤٤ ) يجوز للموصى الرجوع فى الوصية بقول صريح أو فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافه أو يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها أو

وكذا هدم بنائها لأنهم قالوا ان هذا تصرف في التابع — فتأمل في مسألة الهدم — أنظر مادة (٥٤٥)

ومتى كان الموصى به معيناً ومات الموصى استحققه الموصى له ان كان موجوداً فان كان الشيء غير موجود بأن هلك أو استهلكه الموصى حال حياته فلا يأخذ الموصى له شيئاً في مقابلته أما الاول فظاهر لانه هلك من غير تعبد منه وأما الثاني وهو الاستهلاك فلان الموصى وان كان متعدياً الا انه لم يضمن أيضاً لان ملكه باق مادام حياً فيكون استهلاكه للموصى به رجوعاً عن الوصية

ومثل هذا ما اذا كان الشيء الموصى به موجوداً وقت موت الموصى وهلك عند الورثة من غير تعبد منهم فانهم لا يضمنون شيئاً لان يذم يدأمانة فلا يضمنون الا بالتعدي ولذا لو استهلكوه ضمنوا بدله للموصى له سواء قبل الوصية قبل الاستهلاك أو بعده وكذا لو قبل وطالبهم بالتسليم وامتنعوا مع القدرة عليه ثم هلك عندهم من غير تعبد فان له ان يضمنهم بدله لان هلاكه وان كان من غير تعديهم الا أنهم لما أبوا التسليم بدون حق كانوا متعدين بهذا المنع فيضمنون — أنظر مادة (٥٤٦)

تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه وكذا اذا خلط بشيء بحيث لا يمكن تمييزه أو يمكن بصر

( مادة ٥٤٥ ) جحد الوصية لا يكون رجوعاً مبطلاً لها ولا تجبىص الدار الموصى بها ولا هدمها

( مادة ٥٤٦ ) اذا هلك الوصية في يد الموصى أو في يد أحد من ورثته بدون

## ﴿ الفصل الثاني ﴾

( في استحقاق الموصى لهم )

اعلم أن الموصى له إما أن يكون واحداً وإما أن يكون متعدداً فإن كان الأول نفذت الوصية له من الثلث أن كان للموصى ورثة ولا فرق بين أن يكون الموصى مسلماً أو ذمياً فإن زادت الوصية عن الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا ثلث مال الموصى وقد تقدم لك هذا المبحث بمالا مزيد عليه في شرح مادة ( ٥٣٥ ) والمواد التي بعدها فلا تكتف بهذا فاته في غاية الاجمال فلا يفيد المطلوب — انظر مادة ( ٥٤٧ )

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الموصى له متعدداً فاما أن تكون الوصية بعقد واحد وإما أن تكون بعقود فإن كان الاول كما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بنصف مالي مثلاً استويا في الاستحقاق بعد اتباع الاحكام المتقدمة في المواد المبدئية في شرح المادة السابقة - وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الوصية بعقود كما اذا قال اوصيت لفلان بربع مالي ولفلان بثلث مالي مثلاً ( ولتكتف بما اذا كانت الوصية لاثنتين وأنت تقيس عليه غيره عند اللزوم ) فلا يخلو

تعميده فلا ضمان عليه واذا استهلك فان كان استهلاكاً من الموصى فهو رجوع وان كان من الورثة يكون ضماناً عليهم قبل القبول أو بعده

( مادة ٥٤٧ ) لا تنفذ وصية من له ورثة الا من ثلث ماله مسلماً كان أو ذمياً  
فانما أوصى لمن هو أهل للوصية بأكثر من الثلث ولم تجز الورثة الزيادة فلا يستحق الموصى له الا الثلث من جميع مال الموصى

الحال من أحد أمور ثلاثة الاول أن يكون مجموع الوصيتين أقل من الثلث  
 الثانى أن يكون مجموعهما مساوياً للثلث الثالث أن يكون مجموعها زائداً على  
 الثلث فان كان الاول كما اذا أوصى لواحد بجزء من عشرة من أمواله ولا آخر  
 بجزءين من عشرة أيضاً من أمواله فمجموع الوصيتين ثلاثة اجزاء من عشرة  
 وهى أقل من الثلث فيأخذ كل من الموصى لهما وصيته أجازت الورثة أو لم  
 تجز لان له الحق فى أن يوصى بثلث ماله وان لم تجز الورثة فأولى أن يكون  
 له الحق فى الوصية بأقل من الثلث — وان كان الثانى وهو ما اذا كان مجموع  
 الوصيتين مساوياً للثلث كما اذا أوصى لواحد بسدس ماله ولا آخر بسدسه  
 أيضاً فمجموع الوصيتين الثلث نفذ كل من الوصيتين أيضاً اتفاقاً أجازت  
 الورثة أو لم تجز فكل منهما يأخذ الموصى له به وهو السدس الذى هو  
 نصف الثلث وكذا لو اختلفا فى الاستحقاق بأن أوصى لواحد بجزء من اثنى  
 عشر جزءاً من ماله ولا آخر بثلاثة اجزاء من اثنى عشر جزءاً من ماله أيضاً  
 فمجموع الوصيتين أربعة اجزاء من اثنى عشر جزءاً وهى ثلث ماله فيأخذ  
 كل منهما الموصى له به شاء الورثة أو أبوا

وإن كان الثالث وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين زائداً على الثلث ففيه  
 ثلاثة أمور الاول أن يستويا فى الاستحقاق اثنان أن يختلفا فى الاستحقاق  
 ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث الثالث أن يختلفا فى الاستحقاق وزادت  
 وصية واحد منهما على الثلث وفى كل هذه الامور الثلاثة اما أن لا تجز الورثة  
 الوصيتين أو تجزها فان كان الامر الاول وهو ما اذا كان مجموع الوصيتين  
 زائداً على الثلث واستويا فى الاستحقاق بأن أوصى لواحد بربع ماله ولا آخر

بربمه أيضاً أو لكل منهما بالثلث أو بالنصف أو بالثلثين أو بالكل ولم تجز الورثة الوصيتين قسم الثلث بينهما قسمة متساوية اتفاقاً لأن ثلث المال يضيق عن حقها ولا يزداد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوى في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحمل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لا استواء حقها ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى فاذا وجد كما اذا وصى بيت لشخص وبعد ذلك قال البيت الذي أوصيت به فلان هو فلان صار الكل للثاني لانه وجد ما يدل على الرجوع عن الاولى واللفظ يدل على قطع الشركة فاذا لم يدل اللفظ على قطع الشركة اشتركا كما اذا وصى لشخص بثلث ماله ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما أنصافاً ولا تكون الوصية الثانية رجوعاً عن الاولى لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لما

وان أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه كاملاً اذا وفي كل المال به كما اذا وصى لواحد بالربع ولا آخر بمثله أو لواحد بالثلث ولا آخر بمثله فان لم يف كل المال بحق كل منهما تساوى في القسمة كما اذا وصى لواحد بالثلثين ولا آخر بمثله أو لواحد بثلاثة أرباع ولا آخر بمثله أو لواحد بالكل ولا آخر بمثله فانها يقتسمان كل المال عند الاجازة بالتساوى لما تقدم عند قسمة الثلث بينهما نصفين وان كان الثاني وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث كما اذا وصى لشخص بسدس ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة أى اثلاثاً لصاحب السدس ثلث الثلث ولصاحب الثلث ثلثا الثلث لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعاً وضاق الثلث عن حقها لأنه هو الذي تغذ فيه الوصية عند عدم

الاجازة فيقتسمانه على قدر حقهما فيجعل السدس سهماً والثالث سهمين لأنه ضعفه فيجعل الثلث ثلاثة أسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث وان أجازت الورثة الوصيتين أخذ كل ما يستحقه بالوصية من كل المال ولا يتأتى ان يضيق المال عن حقهما فيما نحن فيه لأن الموضوع انهما اختلفا في الاستحقاق ولم تزد وصية واحد منهما على الثلث

وان كان الثالث وهو ما اذا اختلفا في الاستحقاق وزادت وصية واحد منهما على الثلث كما اذا أوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين أو بالكل أو أوصى لواحد بالنصف والآخر بالكل أو أوصى لواحد بالسدس والآخر بالنصف ولم تجز الورثة الوصيتين فقال الامام الاعظم يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية فيما اذا كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بأكثر منه لان الزائد عن الثلث لغو فكأنه أوصى الى كل منهما بالثلث وأما اذا كانت وصية واحد منهما بأقل من الثلث والأخرى بأكثر منه كما اذا أوصى لواحد بالسدس والآخر بالنصف فإنه يلغى الزائد على الثلث فكأنه أوصى لواحد بالسدس والآخر بالثلث وحينئذ يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة بين الثلث والسدس .

وقال الصاحبان يقسم الثلث بينهما مطلقاً قسمة متناسبة على قدر حصة كل منهما فاذا أوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين قسم الثلث بينهما أثلاثاً لصاحب الثلث ثلثه ولصاحب الثلثين ثلثاه لأن الثلثين ضعف الثلث واذا أوصى لواحد بالسدس والآخر بالنصف يقسم الثلث بينهما أرباعاً ربعه لصاحب السدس وثلاثة أرباعه لصاحب النصف لأن النصف يشتمل على ثلاثة أسداس فيستحق الموصي له به ثلاثة أمثال ما يستحق الموصي له بالسدس



واستدل الامام على قوله هذا بأن الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على البعض الآخر والثاني ثبت في ضمن الاول ولما بطل الاول لحق الورثة وتأكد هذا البطلان بعدم اجازتهم له بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه أوصى لكل منها بالثلث في صورة ما اذا كانت الوصية لواحد منهما به وللآخر بأكثر منه فيتصرف بينهما وكأنه أوصى لواحد بأقل من الثلث وللآخر بالثلث في صورة ما اذا كانت وصية واحد منهما السدس والأخرى أكثر من الثلث فيقسم الثلث بينهما على نسبة الثلث والاقل منه

والمصاحبان يوافقانه في ان غرض الموصى هذان الأمران ولكن لا يلزم من بطلان الاول وهو استحقاق الزائد على الثلث بطلان الثاني وهو تفضيل بعض أهل الوصايا على البعض الآخر لان الثاني مستقل عن الاول وليس داخلا ضمنه فيكون الثاني غير باطل فيعمل به فاذا أوصى لواحد بالثلث ولآخر بالكل فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة أمثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بما يخص ذلك الزائد بأن يقسم أربعاً ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد لصاحب الثلث .

والقاعدة عند الامام في هذا هي ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث ومعناها ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يأخذ من الثلث أكثر من الموصى له بالثلث وكذلك لا يأخذ الموصى له بأكثر من الثلث أكثر من الثلث أكثر من الموصى له بأقل من الثلث الا بنسبة الثلث الى الاقل منه ولكنه يستثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل وهي السماية

### والمحاباة والوصية بالدرهم المرسلة

وصورة السعاية أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون جنيتها وقيمة الآخر ستون جنيتها فأعتقها في مرض موته ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة العتق فيعتبر هذا العتق وصية لهما لأن العتق في مرض الموت يعتبر وصية فكأنه أوصى للاول بثلاث ماله وهي ثلاثون جنيتها وللثاني بثلاثي ماله وهي ستون جنيتها فقضى القاعدة المتقدمة للإمام أن يقسم الثالث وهو ثلاثون جنيتها بينهما نصفين فيعتق من الاول نصفه ويسمى في خمسة عشر جنيتها للورثة ويعتق من الثاني ربعه ويسمى في قيمة ثلاثة أرباعه وهي خمسة وأربعون جنيتها للورثة ولكنه خالف هذه القاعدة في هذه المسألة وقال يقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للمصاحين وحينئذ يعتق من الأول ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه التي هي عشرون جنيتها ويمطئها للورثة ويعتق من الثاني ثلثه ويسمى في قيمة ثلثيه وهي أربعون جنيتها ويمطئها للورثة

وصورة المحاباة أن يكون لرجل بيتان قيمة أحدهما ثلثمائة جنيه والآخر ستمائة جنيه فأوصى بأن يباع الاول لشخص معلوم بمائة جنيه وبأن يباع الثاني لشخص آخر بمائتي جنيه ولا مال له غيرهما ولم تجز الورثة الوصيتين فجموع ماله حينئذ تسمة مائة جنيه والاول موصى له بمائتين وهي اقل من الثلث والثاني موصى له بأربعمائة جنيه وهي اكثر من الثلث فقضى قاعدة الامام أن يقسم الثلث الذي هو ثلثمائة قسمة متناسبة بين المائتين والثلثمائة التي هي ثلث ماله فيأخذ الاول منها خمسينها والثاني ثلاثة أخماسها ولكنه

خالف قاعدته في هذه أيضاً وقال بقسمة الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما موافقاً للصاحين في هذه فيقسم الثلث اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني وحينئذ يباع البيت الذي قيمته ثلثمائة جنيه للاول بمائتين والمائة وصية له ويباع البيت الذي قيمته مائة جنيه للثاني بأربعمائة جنيه والمائتان وصية له . وصورة الوصية بالدرهم المرسلة أن يوصى لشخص بأربعمائة جنيه ولا آخر بثمانمائة جنيه وتركته قيمتها ألف ومائتا جنيه لا غير ولم تجز الورثة الوصيتين فكأنه أوصى لواحد بالثلث والآخر بالثلثين ومقتضى قاعدة الامام المتقدمة ان يقسم الثلث بينهما نصفين ولكنه وافق الصاحين في هذه أيضاً وقسم الثلث بينهما قسمة متناسبة على قدر وصية كل منهما فيقسمه اثلاثاً ثلثه للاول وثلثاه للثاني فيعطى للموصى له بأربعمائة ثلث الثلث وللموصى له بثمانمائة ثلثيه

ووجه استثناء الامام لهذه الصور الثلاث من القاعدة المتقدمة ان الوصية في غير هذه المسائل مصرح فيها لاحدهما بالزيادة على الثلث وهذه المسائل ليس فيها ذلك وانما جاءت الزيادة عليه من أمر خارج عن الوصية وهو قلة التركة والشرع أبطل الوصية في الزائد على الثلث فيكون ذكره لنوعاً فلا يعتبر في حق الاخذ من الثلث بخلاف ما اذا لم تقدر الوصية بحظه من المال كما في هذه الصور فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية وانما حصلت المزاحمة بين الموصى لهما لأن ثلث تركة الموصى لا يفي بحق كل منهما واذا لم تكن باطلة بالكلية فتعتبر في حق الاخذ من الثلث بذلك على هذا ان ثلث التركة ان كان يفي بحقهما فكل يأخذ حقه حتى لو ظهر له مال

بعد قسمتهما الثلث على هذه النسبة أخذ كل ما أوصى له به ان كان يخرج من  
ثلث الكل

وان أحازت الورثة الوصيتين فان كانت وصية واحد منهما بالثلث  
والآخر بالثلثين أو بالنصف أخذ كل ما أوصى له به لأن المال بقى بهما أما اذا  
كانت وصية واحد منهما بالثلث والآخر بالكل قسم المال ارباعاً بالاتفاق  
لأن المال لا بقى بالحقين لكن عند الصاحبين بطريق العول وعند الامام  
بطريق المنازعة فيأخذ الموصى له بالثلث ربع كل المال والموصى له بالكل ثلاثة  
أرباعه ووجه هذا على قولهما أن الموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلاثة أسهم  
والموصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو واحد من ثلاثة فتعول الى أربعة فيعطى  
ربعها لصاحب الثلث وثلاثة أرباعها لصاحب الجميع . ووجه على قوله ان تقسم  
المال الى اثني عشر قسماً فيقسم الثلث أولاً بينهما نصفين لان الاجازة في قدر  
الثلث ساقطة الاعتبار فيأخذ كل منهما سهمين ويبقى الثلثان وهما ثمانية أسهم  
فصاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث لا يدعى الا سهمين فانه يقول حتى  
في الثلث وذلك أربعة وقد وصل الى سهمان وبقي حتى في سهمين فلا منازعة  
له فيها وراء السهمين وذلك ستة فتعطى للموصى له بالجميع بلا منازعة فتبقى في  
سهمين فتقسم بينهما نصفين فيصيب كل واحد منهما سهم فصار للموصى له  
بالثلث ثلاثة أسهم من اثني عشر وهو ربع المال والموصى له بالكل تسعة من  
اثني عشر وهو ثلاثة أرباع المال — أنظر مادة (٥٤٨)

( مادة ٥٤٨ ) انا أوصى الى اثنين يكثر من الثلث واستويا في الاستحقاق ولم  
تجز الورثة الوصيتين يقسم الثلث بينهما قسمة متساوية وانما لم يستويا في الاستحقاق

ثم أن الوصية ان كانت بجزء من المال فاما أن يكون ذلك الجزء معلوما واما ان يكون مجهولا فان كان الاول كالسدس أو الربع أو النصف اتبعت الاحكام المتقدمة في شرح مادة (٥٣٤) والمواد الخمس التي تليها. وان كان الثاني كما اذا قال اوصيت لفلان ببعض مالى أو بجزء أو بنصيب منه فان كلا منها مجهول بمعنى أنه يتناول القليل والكثير اذ السدس أو الثلث أو النصف يقال له بعض المال وجزء منه فان كان الموصى حيا امر بالبيان فان عين اتبع بيانه لان هذا لا يعلم الا من جهة اذ هو الذي أوجب لغيره حقا في ماله فيتبع بيانه فان مات من غير أن يبين فاما ان يكون له ورثة واما ان لا يكون فان كان الاول امرت الورثة بالبيان لانهم قائمون مقام الموصى فيعطى للموصى له ما عينوه وان قل (تأمل) وان كان الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة اعطى النصف للموصى له والنصف الآخر لبيت المال لان المستحق اثنان وهما غير وارثين فيقسمان كل التركة مناصفة - انظر مادة (٥٤٩)

فان زادت وصية أحدهما على الثلث وكانت الاخرى بالثلث يقسم الثلث أيضاً بينهما نصيبين والموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث الا في الساية والحقابة والوصية بالدرهم المرسلة التي لم تقيد بكسر من الكسور فان الثلث فيها يقسم بينهما على قدر حصتهما في الوصية. وان لم تزد وصية أحد منهما على الثلث يقسم بينهما الثلث قسمة متناسبة على قدر حق كل منهما

( مادة ٥٤٩ ) اذا أوصى بقدر مجهول يتناول القليل والكثير كجزء أو سهم أو نصيب من ماله فالبيان في ذلك للورثة ان لم يبينه الموصى ويسطون الموصى له ما شاؤا وان لم يكن له ورثة وأوصى بسهم من ماله لاجد فله نصف ماله والنصف الآخر لبيت المال

والوصية ان كانت لاثنين من أهل الاستحقاق فاما ان يكون أحدهما حياً والآخر ميتاً وقت ايجاب الوصية واما ان يكونا حين وقته فان كان الاول بان قال شخص اوصيت لفلان وفلان بثلاث مالى وأحدهما ميت في هذا الوقت استحق الموجود منها كل الثلث الموصى به لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو أهل لها ولكن هذا مشروط بشرطين الاول أن يكون الموصى عالماً بوفاة أحدهما كما ورد عن أبي يوسف فان لم يعلم بموته فلا يستحق الحى الا نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لهما فلم يرض للحى الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت تكون لاغية فيكون راضياً بكل الثلث للحى . الثانى أن لا يصرح بكلمة بين بأن قال ثلث مالى لفلان وفلان أما لو صرح بها بأن قال ثلث مالى بين فلان وفلان فلا يستحق الموجود الا النصف ولو كان عالماً بوفاة أحدهما لان هذه الكلمة توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة . ألا ترى أن قوله تعالى ( ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ) مقتضى للتنصيف بدليل الآية الثانية ( لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ) - وان كان الثانى وهو ما اذا كان كل منهما موجوداً وقت الوصية ولكن مات أحدهما قبل موت الموصى أو استمر حياً الا انه خرج من استحقاقه في الوصية لفقده ان بعض الشروط كما اذا قتل الموصى فانه يخرج بحصته من الموصى به فلا يستحق الآخر الا نصف الثلث الموصى به لان الوصية صحيحة لهما وثبتت الشراكة بينهما فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة في حق الآخر - ومثل هذا ما اذا قال ثلث مالى لفلان وفلان ان مت وهو فقير فمات فلان وفلان الثانى غني كان للاول نصف الثلث وكذا

لو قال ثلث مالى لفلان وفلان ان كان فلان في هذا البيت ولم يكن فيه كان  
للاول نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد الشرط لا يوجب الزيادة في  
حق الآخر - وبالجمله فالاصل في هذه المسائل انه متى دخل كل منهما في  
الوصية ثم خرج أحدهما لفقد شرط فلا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى  
لم يدخل أحدهما في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر فاذا لم يمت  
أحدهما قبل موت الموصى بل بقي بعده استحق كل منهما نصف الموصى به  
ان قبلا فان ردا ملكته الورثة وان قبل أحدهما ورد الآخر أخذ القابل حصته  
والورثة حصة الراد فان قبل أحدهما ومات الآخر قبل القبول والرد دخل  
نصيبه في ملك ورثته استحسانا وان كان القياس يأبى ذلك كما تقدم لك في  
شرح مادة (٥٤٣) - أنظر مادة (٥٥٠)

ثم ان الوصية أما ان تكون بجزء من كل المال وأما ان تكون بجزء من  
نوع منه فان كان الأول كما اذا قال أوصيت لفلان بربع مالى أو بثلته أعطينا  
الموصى له جميع الجزء الموصى به منسوبا الى كل المال وقت وفاة الموصى اذا  
لم يمنع مانع من التنفيذ وان كان الثاني كما اذا قال أوصيت لفلان بثلث دراهمي  
أو ثلث غنمي أو خيلي فاما ان يكون النوع الذي أوصى بثلته من الأنواع

---

( ٥٥٠ ) اذا أوصى بالثلث لاثنتين معينين من أهل الاستحقاق وكان أحدهما  
ميتاً أو معدوماً وقت الإيجاب فلا يستحق شيئاً والثلث كله للحي أو الموجود فاذا مات  
أحدهما قبل موت الموصى أو خرج لفقد شرط ما بعد صحة الإيجاب يخرج بحصته ولا  
يستحق الآخر الا نصف الثلث منه وكذا اذا جعله بينهما وأحدهما ميت قلحي نصفه -  
واذا مات أحد الاثنتين بعد موت الموصى فلورثة ذلك الميت حق في حصته

التي لا تقسم جبراً وأما ان يكون من الأنواع التي تقسم جبراً فإن كان الاول كالرفيق واستمر كل النوع الموصى بثله في ملك الموصى حتى مات يستحق الموصى له جميع ثلثه وان هلك منه شيء بعد الوصية وقبل موت الموصى سواء كان الهالك كثيراً أو قليلاً فلا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى فاذا فرضنا أنه هلك الثلثان وبقي الثلث فليس له الا ثلث ما بقي منه ولو خرج الثلث الباقي من ثلث جميع أموال الموصى اذ النوع صار مشتركاً بينهما فيكون الهالك عليهما لا على أحد الشريكين ولان هذه الوصية تعلقت بشيء مخصوص فتبطل بفواته وقت الموت وهذا الحكم متفق عليه

وان كان الثاني وهو ما اذا كان النوع الموصى بثله من الأنواع التي تقسم جبراً كالدرهم والنعم والثياب المتحدة في الجنس فان استمر ما كان موجوداً من هذا النوع وقت الوصية حتى مات الموصى يستحق ثلثه أيضاً أما اذا هلك شيء منه قبل موته ففيه خلاف فالامام الاعظم وصاحبه يقولون يستحق الموصى له ثلث كل النوع باعتباره وقت الوصية لا وقت الموت لكن بشرط أن يكون هذا الثلث يخرج من ثلث جميع أموال الموصى فاذا كان الهالك الثلثين أخذ الموصى له بالثلث الثالث الباقي بتمامه متى

خرج من ثلث جميع أموال الموصى

فاذا فرضنا أن شخصاً أوصى لغيره بثلث دراهمه وكانت وقت الوصية ثلاثة آلاف درهم ووقت الموت ألفاً وخمسمائة أخذ الموصى له ألف درهم اذا كانت جميع أموال الموصى تساوي ثلاثة آلاف درهم فان كانت تساوي أقل أخذ الموصى له من الدراهم بمقدار ما يخرج من الثلث



وقال زفر لا يستحق الموصى له الا ثلث الموجود وقت موت الموصى ولو خرج جميعه من ثلث ماله وينبئ على قوله أن الموصى له لا يستحق في المثال المتقدم ذكره الا خمسمائة درهم ولو كانت للموصى أموال غيرها ووجه قول الامام وصاحبيه أنه في النوع الواحد الذي يقسم جبراً يجمع حق الموصى له في الباقي تقديماً للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شيء فلقاضى أن يحمل هذا الباقي له بخلاف ما اذا كان من الانواع التي لا تقسم جبراً ، ووجه قول زفر أن النوع الموصى به صار مشتركاً بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي كذلك فصار كما اذا كان الموصى ببعضه من الانواع التي لا تقسم جبراً وهو ظاهر ولذا قال كثير من المؤلفين تأخذه لانه موافق للقياس والفرق بين ما لا يقسم جبراً وما يقسم جبراً أن أفراد النوع ان كانت متفاوتة تفاوتاً فاحشاً كالرقيق كانت من الانواع التي لا تقسم جبراً بمعنى أنها لو كانت مشتركة بين اشخاص وطلب أحدهم قسمتها وامتنع الباقي لم يجبرهم القاضى على القسمة لان معنى المجاوزة غالب فيها في هذه الحالة وله حش التفاوت فلا بد من الاختيار . وان كانت الافراد متساوية في القيمة كالدرهم والدنانير والبر والقطن المتحددين في النوع والصفة أو كانت مختلفة في القيمة ولكن التفاوت غير فاحش كالخيل والغنم ( على رأى الفقهاء ) كانت من الانواع التي تقسم جبراً فتى طلب القسمة أحد الشركاء وامتنع الآخر ألزمه القاضى بها لان القسمة في الحالة الاولى يغلب فيها افراد أحد النصيبين عن الآخر وهذا لا يلزم فيه الرضا والتفاوت غير فاحش في الحالة الثانية فلا يلزم الرضا كذلك قال الفقهاء — انظر مادة ( ٥٥١ )

( مادة ٥٥١ ) اذا وصى لاحد بعين أو بنوع معين من الانواع التي تقسم جبراً كثلث دراهمه أو غنمه أو ثيابه المتحدة جنساً فهلك ثلثاه فله الباقي بتمامه ان خرج من

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بحزء معين سواء أضيف هذا الجزء الى كل المال أو الى نوع منه أما اذا أوصى شخص لغيره بمقدار من النقود كألف جنيه مصرية وكان هذا المقدار يخرج من ثلث أموال الموصى ولم يوجد مانع آخر لتنفيذ هذه الوصية نفذت ولكن اذا لم يكن بمحض التركة ديوناً فاذا كان فيها ديون والمبلغ الموصى به يخرج من ثلث الاموال الموجودة غير منضمة الى الديون أخذ الموصي له هذا المبلغ من المال الموجود اذا لا ضرر على الورثة ولو فرضنا أنهم لم يأخذوا من الدين شيئاً أما اذا كان المبلغ لا يخرج من ثلث التركة الا بضم الديون اليها فلا يأخذ الموصى له جميع هذا المبلغ من الاموال الموجودة بل يأخذ ما يخرج من ثلثها والباقي يستوفيه مما يؤخذ من الديون فكلما يقبض شيء منها يأخذ ثلثه حتى يكمل له المبلغ فاذا فرضنا أن شخصاً أوصى لغيره بألف جنيه مصرية ومات تاركاً مالا يساوى أربعة آلاف جنيه وليس في هذا المبلغ دين له أو كان من ضمنه ألف جنيه ديناً أعطينا الموصى له المبلغ الموصى به بتمامه لانه يخرج من ثلث الاموال الموجودة وان كانت التركة تساوى ثلاثة آلاف جنيه ومنها ألف ديناً أعطينا الموصى له ثلثي الالفين وكل ما أخذ من الألف الدين يدفع له ثلثه الى أن يستوفي حقه لاننا لو أعطيناه الفاً من الالفين الموجودين لتضررت الورثة اذ ربما لا يحصلون على شيء من الدين ولو منعناه أخذ شيء من الموجود وأحلناه على المدينين

---

ثلث باقى جميع أصناف مال الموصى وان أوصى له بصنف أو نوع بما لا يقسم جبراً كثلث دوايه أو ثيابه المتفاوتة جنساً فهلك الثلثان فليس له الا ثلث ما بقى منه وان خرج من ثلث كل المال

يستوفي حقه منهم ثم ضرر هو لانه قد لا يحصل على شئ منهم لعدم قدرتهم فلا بد من أعمال طريقة لا ضرر فيها على واحد منهم و هو الطريقة التي يتناها فاتبها —  
اذنر مادة (٥٥٢)

### ❦ الفصل الثالث ❦

#### ( في الوصية بالمنافع )

قد عرفت أن تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء هو تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فيؤخذ من هذا أن الوصية كما تصح بالاعيان تصح بالمنافع اذ التملك يشملهما لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة ببدل ويكون اجارة وبغير بدل ويكون اعارة فكذلك ابعاد المات ويكون وصية ومتى صحت الوصية بمنافع الاعيان كان الشئ الموصى بمنفعته محبوبا على ملك الميت في حق المنفعة ولذا تملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقت على حكم ملك الواقف وينبئ على صحة الوصية بالمنافع انه اذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره أو بقلعة أو بقلعة أرضه صح ذلك ولكن عند الوصية بما ذكر لا يخلو الحال من أحدها ورثاثة الأول أن ينص على الابد الثاني ان يطلق الوصية اثباتا أن يقيد بها بمدة معينة فان كان الاول كما اذا قل أو صيت لفلان بسكنى بيتي أو بقلعة أرضي الفلانية ابداً استحق الموصى له القلعة والسكنى مدة حياته وبعد موته ترد الى وريثة الموصى وان كان الثاني بأن قال أو صيت لفلان بسكنى

---

( مادة ٥٥٢ ) اذا أوصى لاحد بمقدار معين من الدراهم وله دين من جنسها وعين فان خرج القدر الموصى به من ثلث العين دفع اليه والا يدفع له ثلث العين وكل ما تحصل

دارى أو بقة أرضى فالحكم كالاول وان كان الثالث كما اذا قال أوصيت لفلان بقة أرضى وبين مدة فاما أن تكون المدة غير معينة وأما أن تكون معينة فان كان الاول كما اذا قال أوصيت لفلان بقة أرضى الثلاث سنين استحق الموصى له البقة هذه المدة بعد موت الموصى لانه وقت التملك وان كان الثانى بأن قال أوصيت لفلان بسكنى بيتى الفلانى سنة ١٣٢٢ هجرية فان مضت السنة المذكورة والموصى حى بطلت الوصية لانه لا يستحق الا بعد موت الموصى وقد عين زمنا ومضى هذا الزمن فى حياته فلا يثبت الاستحقاق فى غيره وان مات قبل مضىها استحق الموصى له السكنى فيها ومثله ما اذا مات بعد مضى بعضها وهذا اذا كان العدد مصرحا به فى الوصية أما اذا لم يصرح به بأن قال أوصيت لفلان بقة أرضى سنين استحق الموصى له البقة ثلاث سنين لا أكثر لأنه جمع والجمع وان كان يطلق على الاكثر منها الا ان المحقق هو أقل ما يطلق عليه وهو ثلاث فاتبعناه تاركين المشكوك فيه — انظر مادة (٥٠٢)

ولكن لا يستحق الموصى له سكنى البيت او غلة الارض طول عمره أو المدة التى عينها الموصى الا اذا كان البيت الموصى بسكناه او الارض الموصى بقلتها تخرج من ثلث أموال الموصى فان كان الثلث يضيق عنها فلا يستحق الموصى له الا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم تجز الورثة وحينئذ فاما أن لا يكون للموصى مال سوى البيت الموصى بسكناه أو يكون فان كان الاول اقتسمه الموصى له والورثة مهايأة فى المسكان أو الزمان لان الحق

من الدين يدفع اليه ثلثه حتى يسئوفى حقه

( مادة ٥٥٣ ) اذا أوصى لاحد بسكنى داره أو بقلتها ونص على الابد أو أطلق

لهم فالأولى بأن يقسم البيت الثلاثا لينتفع كل باستحقاقه الى ان يموت الموصى له أو يمضي الزمن المعين فيرد جميعه الى الورثة والثانية وهي المهايأة بحسب الزمان بأن يسكنه الورثة سنتين والموصى له سنة الى أن يموت أو يستوفي ما عين له وبعد ذلك يكون جميعه للورثة الا أن الأولى أعدل لأن فيها التسوية بينهما زماناً ومكاناً وفي الثانية تقديم أحدهما زماناً وعند ما تكون المهايأة بحسب المكان لا يجوز للورثة ان يبيعوا ما في أيديهم من الثلثين لأن حق الموصى له ثابت في سكنى جميع البيت بحسب عقد الوصية وانما أعطيناها الثالث لعدم ظهور مال للموصى سوى البيت ومن الجائز ان يعثر على مال له بحيث يخرج جميع البيت من ثلثه فيكون له الحق في سكنى جميعه وكذا له حق المزاحمة فيما في أيديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمتحن منه وعند ابني يوسف انهم يملكون ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الأول وان كان الثاني وهو ما اذا كان للموصى مال غير البيت الموصى بسكنائه الا انه لا يخرج من الثلث استحقاق الموصى له من البيت بقدر ما يخرج من ثلث كل المال فاذا كان البيت نصف التركة استحق الموصى له ثلثيه والورثة الثلث لانه ثلثي البيت ثلث التركة فتنفذ الوصية في ثلثيه وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية المسائل

هذا اذا كانت الوصية بالسكنى فان كانت بالغلة سواء كانت على البيت

---

الوصية ولم يقيد بها بوقت فللموصى له السكنى والغلة مدة حياة وبعد موته ترد الى ورثة الموصى وان قيدت الوصية بمدة معينة فله الانتفاع بها الى اقضاء تلك المدة وان أوصى له بالقيمة سنين تنصرف الى ثلاث سنوات لا أكثر .

او الارض فلا يقسم البيت او الارض بل يؤجر كل منهما وتقسم لاجرة على حسب استحقاق كل من الورثة والموصى له . فالذى علم ان الوصية سواء كانت بالسكنى او بالغلة ينظر فيها الى العين الموصى بسكنائها او بغلتها فان كانت نفس العين تخرج من الثالث سلمناها الى الموصى له للانتفاع بسكنائها او بغلتها على حسب عقد الوصية وان لم تخرج منه سلم اليه منها بمقدار الثلث فقد جعلنا الوصية بالمنافع مثل الوصية بالاعيان واستظهر ابن عابدين ان في المسألة روايتين أحدهما هذه ووجهها ان المقصود من الأعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التي لاه نفعها لها فلذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها والثانية ان النظر الى المنفعة الموصى بها فتقوم المنفعة وينظر الى النسبة بين هذه القيمة واموال الموصى وينبنى على هذه الرواية انه اذا وصى شخص لغيره بسكنى بيت مدة ثلاث سنين وليس له غيره ولم تجز الورثة قومنا سكنى البيت في هذه المدة ونسبنا هذه القيمة الى اموال الموصى فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى الموصى له للانتفاع بسكنائه هذه المدة فاذا فرضنا انه يستأجر فيها بثلاثمائة وستين جنهما وكانت قيمة البيت ألفاً وخمسمائة سلمناه جميعه الى الموصى له لينتفع به المدة الموصى بها بخلاف الرواية الأولى فانه لاحق له الا في ثلث البيت ووجه هذه الرواية ان الموصى به المنفعة لانفس البيت والنظر انما يكون للموصى به لغيره والاولى هي المتداولة في اكثر الكتب وانظر ماذا نصنع على الرواية الثانية اذا كانت الوصية بالسكنى أو بالغلة طول عمر الموصى له — انظر مادة (٥٥١)

( مادة ٥٥٤ ) اذا خرجت العين الموصى بسكنائها أو بغلتها من ثلث مال الموصى

فإذا أراد الموصى له أن يستوفى الموصى به بأن أراد أن يسكن البيت في الوصية بالسكنى أو يستقله في الوصية بالقلعة فلا حق لاحد في معارضته أما إذا أراد ان يستوفى غير الموصى به بأن أراد من له السكنى الاجارة وأخذ الاجرة أو اراد الموصى له بالقلعة أن يسكن بنفسه فلا يمكن من ذلك أما الاولى فبإتفاق الحنفية وقال الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه يملك ذلك لانه بالوصية ملكه المنفعة فيملك تملكها لغيره ببدل وبغير بدل لأنها كالأعيان عنده بخلاف العارية لأنها ليست بتمليك وانما هي إباحة عنده

ودليلنا أن الوصاية بتمليك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل فلا يملك تملكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها بتمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلاها ولا يملك المستعير الاجارة لأنها بتمليك ببدل فكذلك الوصية وتحقيق هذا الدليل أن التملك ببدل لازم وبغيره ليس لازما ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد موته لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو ففي وضعه غير لازم وأما الثانى وهو ما اذا كانت الوصية بالقلعة وأراد الموصى له السكنى بنفسه ففيها خلاف بين الحنفية فن قال بالجواز وجه كلامه بان قيمة المنافع كمينها في تحصيل المقصود ولان الغير يسكن لاجله فاذا سكن بنفسه جاز

---

تسلم الى الموصى له للانتفاع بها على حسب الوصية وان لم تخرج من الثلث وكانت محتلة للقسمه ولم يكن للموصى مال غيرها قسم اثلاثاً ان كانت الوصية بالسكنى أو قسم غلها ان كانت بالقلعة ويكون للموصى له الثلث وللورثة الثلثان ولا يجوز لهم بيع الثلثين مسدة الوصية وان كان للموصى مال غيرها قسم بقدر ثلث جميع المال

ايضا ومن قال بعدمه وجه كلامه بان الغلة دراهم أو دنانير مثلاً وقد وجبت الوصية بها والسكنى استيفاء المنافع فهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين على الموصى يمكنهم أدائه من الغلة بالاسترداد منه بعد استئلافها ولا يمكنهم استرداد المنفعة بعد استيفائها ولكن يقال على هذا اذا لم يمكنهم استرداد المنفعة يستردون القيمة منه لانه استوفى غير حقه في المسألين وصرحوا بان الثاني اصح فتأمل — انظر مادة (٥٥٥)

وكل هذه الاحكام فيما اذا كانت الوصية بالغلة أو بالسكنى أما اذا كانت بالثمرة كما اذا قال شخص أوصيت بثمره أرضي أو بستاني لفلان فاما ان يقول ابداً وأما أن يعين مدة واما ان يطلق فان كان الاول استحق الموصى له الثمرة ما عاش اذا كان البستان يخرج من ثلث مال الموصى وان كان الثاني استحقها المدة الميمنة وان كان الثالث بان قال أوصيت لفلان بثمره بستاني ولم يزد شيئاً فاما أن يكون به ثمرة وقت موت الموصى واما ان لا يكون فان كان الاول استحق الموجودة فقط وان كان الثاني استحقها مدة عمره وحينئذ تكون الوصية بالثمرة مخالفة للوصية بالغلة في صورة الاطلاق فانه في الوصية بالغلة في هذه الصورة يملك الغلة مدة عمره كما لو نص على التأبد فيحتاج الى التهرب بينهما وهو مبنى على العرف لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المبدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الأبد اذ لا يتأبد الا بتناول المبدوم أما الغلة فتشمل الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى في العرف ولذا يقال فلان يأكل من غلة بستانه وارضه وبنته فاذا اطلقت تناول

(مادة ٥٥٥) الموصى له بالسكنى لا تجوز له الاجارة والموصى له بالغلة لا تجوز له السكنى



الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة أخرى

وأما الثمرة فإذا أطلقت يراد بها الموجود ولا تتناول المعدوم إلا بدليل زائد عليه وإنما شملت الثمرة الموجود والمعدوم في صورة الإطلاق وكانت غير موجودة وقت موت الموصى لأن الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم إلا مجازاً فإذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملاً في حقيقة فلا يتناول المجاز وإذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز فيستحق كل المعدوم ما عاش وحيث أن العرف هو الفارق بينهما فإذا فرض وكان العرف غير ذلك اتبع تأمل واحكم — أنظر مادتي (٥٥٧، ٥٥٦)

فالذي علم أن الموصى له ينفع بالموصى به على حسب عقد الوصية وبعد انتهاء الزمن المعين أو موته يرد إلى الورثة لأنها باقية على ملكهم ولكن هذا إذا لم يوص بنفس الشيء لغير الموصى له بالمنفعة فإن فعل ذلك أتبع وصيته فينتفع الموصى له بالمنفعة المدة المعينة أو مدة عمره على حسب عقد الوصية وبعد الانتهاء تسلم العين إلى الموصى له بالرقبة إن كان حياً والا فلورثته وفي وقت انتفاع الموصى له بالمنفعة يكون كل ما يلزم لنفقة الشيء على

( مادة ٥٥٦ ) إذا أوصى بقطعة أرضه لاحد فله الغلة القائمة بها وقت موت الموصى والغلة التي تحدث بها في المستقبل سواء نص على الأبد في الوصية أو أطلقها  
( مادد ٥٥٧ ) إذا أوصى بشجرة أرضه أو بستانه فإن أطلق الوصية فللموصى له الثمرة القائمة وقت موت الموصى دون غيرها مما يحدث من الثمار بعده وإن نص على الأبد فله الثمرة القائمة وقت موته والثمرة التي تجدد بعده وكذلك الحكم إذا لم يكن في العين الموصى بها ثمار وقت وفاته

صاحب المنفعة كالمستعير فان عليه تفقة المستعار فاذا كان الموصى به أرضاً فالعشر والخراج والمصاريف اللازمة للاصلاح على المنتفع ان كان بها شيء يستغل والا فهي على مالك الرقة لان المصاريف والحالة هذه تكون لاصلاحها فتلزم مالك الرقة — أنظر مادة (٥٥٨)

### ﴿ الفصل الرابع ﴾

#### في تصرفات المريض

لما كانت تصرفات المريض تخالف تصرفات الصحيح بين الفقهاء أحكام تصرفات الاول في مبحث على حدته ولكن ليس كل مريض يكون حكم تصرفه مخالفاً لحكم تصرفات الصحيح بل المريض مرض الموت فاذن لا بد من معرفته حتى يمكننا الحكم على التصرفات بحسب الشخص الذي تصدر منه وقد اختلفوا في تعريف مرض الموت على أقوال كثيرة والمعامل عليه منها أنه هو المرض الذي يوجب صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ويكون الغالب فيه موت المريض ولا شك ان هذا يختلف باختلاف الاشخاص بالنسبة لوظائفهم كالسوقي والكااتب والمدرس والقاضي وهذا في حق الرجل

---

( مادة ٥٥٨ ) اذا أوصى لأحد بالعتلة ولآخر بالارض جازت الوصيتان ويكون  
العشر والخراج والسقي وما يلزم من المصاريف لاصلاح الارض على صاحب العتلة في  
صورة ما اذا كان بها شيء يستغل والا فهي على الموصى له بالعين

أما في حق المرأة فهو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها ويمجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت فظهر أنه لا بد في مرض الموت بالنسبة للمذكر والمؤنث من أمرين وهما غلبة الهلاك منه والعجز عن القيام بالمصالح فإذا حصل العجز المذكور بسبب المرض وانتفت غلبة الموت كالرمد وكسر الرجل مثلاً فلا يمد هذا مرض الموت لانقضاء غلبة الهلاك وليس المريض وحده هو الذي يخالف تصرفاته تصرفات الصحيح بل هناك اصحاء يلحقون به في أحكام تصرفاتهم وهم من كانوا في حالة يخاف عليهم الهلاك فيها غالباً ويتفرع على هذا أنه إذا تبارز رجلان أو حكم على شخص بالاعدام لا ارتكابه جريمة القتل مثلاً وقدم ليقص منه أو كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الامواج وخيف غرقها أو غرقت بالفعل أو اقترس سبع شخصاً وبقي حياً في فمه وتصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض بمرض الموت ثم أن بعض الامراض لا يستمر طويلاً كالتيفوس فإن من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد فإن تصرف صاحبه فإن صح أو مات سرت عليه أحكام الاصحاء أو المرضى وبعضها قد يمكث زمناً طويلاً كالسل والفالج فإذا تصرف المريض بواحد منهما اختلفت الاقوال في اعتباره صحيحاً أو مريضاً بمرض الموت فبعضهم يقول مادام زاد ما به فالغالب عليه الهلاك فيعتبر مريضاً بمرض الموت وإن لم يزد اعتبر صحيحاً ومن قائل ان لم يرج برؤه بتدافو فهو مريض بمرض الموت وإن كان يرجى اعتبر صحيحاً وبعضهم يقول لو طال وصار بحال لا يخاف منه الموت اعتبر المريض صحيحاً وهؤلاء اختلفوا في حد التطاول فبعضهم اعتبره سنة وبعضهم اعتبر العرف

وبعضهم يقول ان لم يلزم فراشه فهو صحيح والا اعتبر مريضاً والمعول عليه منها انه ما دام يزداد ما بهم من العلة فحكمهم كالريض فان قدمت العلة بأن تناولت سنة ولم يحصل فيها ازدياد ولا تغيير في أحوالهم بحيث لا يخشى الموت منه تعتبر تصرفاتهم بعد السنة كتصرفات الصحيح فتي كان الشخص في حالة يئلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضاً أو واقفاً في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالباً وتصرف وهو في هذه الحالة ومات من مرضه أو وهو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بأنه صدر منه وهو مريض مرض الموت أو وهو ملحق به فتجرى عليه الاحكام المناسبة له

وبعد ما تقدم يمكننا ان نقول ان الاشخاص وان كانوا يتقسمون بحسب التصرفات التي تصدر منهم الى أقسام كثيرة الا انه يصح تقسيمهم بحسب هذا المقام الى قسمين الاول الصحيح الثاني المريض مرض الموت والملحق به وكل منهما لتصرفاته أحكام مخصوصة فاستمع لما يلقي عليك حتى تعرف حكم تصرف كل

التصرفات تنقسم بالنظر لهذا المقام الى قسمين . القسم الاول التصرفات المنجزة الثانية التصرفات المضافة الى ما بعد الموت والاولى اما ان تكون انشائية وهي التي يقارن مدلولها التلطف بها كالهبة والبيع والوقف فان التملك لا يحصل الا وقت صدورهما واما أن تكون اخبارية وهي التي تكون حكاية عن شيء مضى قبل التلطف بها وهو الاقرار فان كان التصرف منجزاً وكان المتصرف صحيحاً فاما ان يكون غير مجبور عليه واما أن يكون مجبوراً عليه فان كان الأول نفذت هذه التصرفات من جميع ماله سواء كانت انشائية أو اخبارية

وسواء كانت لوارث أو لغير وارث وسواء كانت تصرفات معاوضة فيها معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأزيد منها أو تصرفات تبرع كالهبّة والصدقة ويتفرع على هذا أنه إذا باع الشخص المذكور لمن أراد أو اشترى ممن شاء أو تصدق على من أراد فلا حق لأحد في الاعتراض عليه في جميع هذه التصرفات وقد تقدم لك هذا المبحث بالنسبة للهبة في شرح مادة ٥٠٣ فراجعها فانه مفيد

وان كان الثاني وهو ما اذا كان مجبوراً عليه اختلفت أحكام التصرفات بالنسبة لسبب الحجر الذي قام به وأسباب الحجر ستة على ما تقدم في محله وهي الصغر والجنون والعمه والسفه والدين والغفلة فاذا أردت ان تعرف أحكام تصرفات واحد منهم فاعليك الا أن ترجع الى مبحثه في الحجر تجدها مفصلة تفصيلاً حسناً — انظر مادتي (٥٥٩ و ٥٦٢)

وان كان التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وهو الوصية بأن قال وهبت لفلان نصف مالي بعد وفاتي أو أوصيت له به فلا تنفذ من كل المال بل من الثلث سواء كان صدورها في حال الصحة أو في حال مرض الموت ولكن نفاذها من الثلث ليس في جميع الاحوال بل قد تنفذ الوصية من كل المال

( مادة ٥٥٩ ) التصرف الانشائي المتجز الذي فيه معنى التبرع ان صدر من

أهله في حال صحة المتبرع ينفذ من جميع ماله

( مادة ٥٦٢ ) هبة المقعد والمفلوج والمسلول تنفذ من كل ماله اذا تطاول ما به

سنة ولم يخش موتة منه فان لم تطل مدته وخيف موتة بان كان يزداد ما به يوماً فبوماً يعتبر تصرفه من الثلث

وقد لا تنفذ في شيء منه لان الحكم يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له والموصى به فلا تكلف بما ذكر في هذه المادة لانه في غاية الاجمال فلا يفيدك شيئاً فاذا أردت التفصيل الذى لا مزيد عليه بالنسبة لهذا المقام فارجع الى شرح مادة ٥٣٤ والمواد الخمس التى بعدها تجد كل ما تريده في هذا الموضوع - أنظر مادة (٥٦٠)

وان كان التصرف منجزاً أو كان المتصرف مريضاً مرض الموت والتصرف انشأني كالهبة والوقف والبيع والشراء وغيرها من المعاملات حكمنا على هذه التصرفات حكمنا على الوصية وحيث ننظر الى هذه التصرفات فتارة يكون التصرف الذى صدر منه تبرعاً محضاً كالهبة والوقف وتارة يكون تصرف معاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة والشراء بأكثر منها فان كان الاول بان وهب لشخص شيئاً من أملاكه نظرنا الى الواهب والموهوب له والشئ الموهوب كما نظرنا الى الموصى والموصى له والموصى به وعند ذلك لا يخلو الحال من التفصيل الآتى وهو :

الواهب الذى هو مريض مرض الموت اما أن يكون غير مدين واما أن يكون مدينًا فان كان مدينًا فاما أن يكون دينه مستغرقًا لتركته واما ان يكون غير مستغرق لها وعلى كل حال فاما أن يكون الموهوب له وارثًا للواهب أو أجنبيًا منه وان كان أجنبيًا فاما أن يكون للواهب وارث اولاً وفي كل هذه الاحوال اما أن يكون الموهوب أقل من ثلث تركته أو مساوياً له

---

( مادة ٥٦٠ ) التصرف المضاف الى ما بعد الموت ينفذ من ثلث المال لا من جميعه وإن كان صدره في حال الصحة

أو أكثر منه وكل له حكم يخصه واليك البيان فإن كان الواهب غير مدين أو أصلاً وكان الموهوب له أجنبياً منه ولم يكن له وارث نفذت الهبة كلها ولو كان الموهوب كل للتركة فلا حق لأحد في المعارضة ولا بيت المال بل إذا لم تكن الهبة بالكل فله الباقي وإن كانت بالكل فلا يستحق شيئاً والسبب في ذلك أن الموهوب له في هذه الحالة يعتبر موصى له وهذا مقدم على بيت المال في الاستحقاق والتأخر لا حق له في معارضة المتقدم

وإن كان الواهب مدينًا وكان دينه مستغرقاً لتركته بأن كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته أربعة آلاف جنيه مثلاً وتركته تقوم بهذا المبلغ فلا تنفذ الهبة سواء كان الموهوب قليلاً أو كثيراً أو سواء كان الموهوب له أجنبياً من الواهب أو وارثاً له إلا إذا أجازها الدائنون فاتها نفذ ولو استغفرت جميع المال ولا عبرة بإجازة الورثة في هذه الحالة لأن الحق ليس لهم إذ حقه في الارث مؤخر عن قضاء الديون فالإجازة وعدمها يثبتان لصاحب الحق فإن شاء النفاها وإن شاء أمضاها

وإن كان الواهب مدينًا ولكن دينه غير مستغرق لتركته بأن كانت الديون الثابتة عليه وقت موته ألفي جنيه وتركته تساوي أربعة آلاف جنيه نخرج من التركة أولاً مقدار الديون ونحكم على المبلغ الزائد بالحكم على الهبة في حالة ما إذا كانت التركة خالية عن الدين

وإن كان الواهب غير مدين وكان الهبة لو ارث وكان للواهب ورثة غيره فلا تنفذ الهبة إلا إذا أجازتها الورثة سواء كانت الهبة بأقل من الثلث أو به أو بأكثر منه لأن فيه إيثار بعض الورثة على البعض الآخر فإذا لم

يُحفظ لهم الحق أدى ذلك الى قطيعة الرحم وهي منهي عنها .  
ويشترط في صحة الاجازة أن يكون الميجز من اهل التبرع فاجازة الصبي  
والجنون والمعتوه والمحجوز عليه لسفه غير معتد بها لان كلا منهم ليس أهلا  
له ويعتبر كون الموهوب له وارثاً أو غير وارث وقت موت الواهب لا وقت  
الهبة كما حكمنا بهذا الحكم على الوصية .

وان كان الواهب غير مديون وكانت له ورثة وكان الموهوب له أجنبيا  
منه بأن كان غير وارث له وقت موته فان كان الموهوب لا يتجاوز ثلث التركة  
نفذت الهبة وان لم تجزها الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازة  
الورثة فان ردوها بطلت فيه وان أجازوها نفذت لان المنع كان لحقهم  
وقد اسقطوه فيزول المانع والاصل في هذا حديث سعد بن ابى وقاص  
رضي الله تعالى عنه المتقدم في شرح مادة ( ٥٣٧ ) ومثل الهبة فيما ذكر  
الضمان وهو الكفالة التي هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين فاذا كان  
شخص مدينا لآخر في خمسمائة جنيه مثلاً وضمن المدين شخص آخر بهذا  
المبلغ كان هذا كفالة فاذا فرضنا أن الضامن كان مريضاً مرض الموت  
وكان كل من المضمون له ( وهو الدائن ) والمضمون عنه ( وهو المديون )  
أجنبيا منه ولم يكن له وارث نفذ الضمان فللدائن الحق في أخذ الدين  
المضمون به من تركته وليس لأحد حق في معارضته ولو استغرق هذا الدين  
كل التركة وان كان الضامن مديونا ودينه مستغرق لتركته فلا ينفذ الضامن  
ولو قل الدين المضمون به الا اذا أبرأه الدائنون الذين تعلق حقهم بأمواله  
قبل هذا الضمان لان الحق لهم في هذه الحالة



وان كان الضامن مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته نخرج من التركة أولاً مقدار الديون الثابتة ونحكم على المبلغ الذي زاد عن الدين بالحكم على الضامن في حالة خلو التركة عن الديون

وان كان الضامن غير مديون أصلاً وكان المكفول له أو عنه وارثاً وكان للضامن ورثة غيره فلا ينفذ هذا الضمان الا اذا أجازته الورثة وكانوا من أهل التبرع سواء كان الدين المضمون قليلاً أو كثيراً فان أجازت الورثة ثبت للمضمون له أخذ الدين من التركة وان لم يجيزوا فلا حق له في أخذ شيء منها بل يأخذ دينه من المدين الأصلي وهو المكفول عنه

وان كان الضامن غير مديون وكانت له ورثة وكان كل من المضمون له وعنه أجنبياً منه فان كان المال المضمون لا يتجاوز ثلث المال نفذ وان لم يجزه الورثة فان تجاوز الثلث توقف الزائد على اجازتهم فان ردوه بطل وان أجازوه نفذ لأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع وقس باقى تصرفات المريض التي هي تبرع محض كالوقف والصدقة على الهبة والضمان

وان كان الثاني وهو ما اذا كان التصرف من تصرفات المعاوضة ولكن فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة حكمنا على المبلغ المحابى به حكمنا على الوصية فننظر الى حال البائع والمشتري والقدر المحابى فيه ونجربى الأحكام المتقدمة وذلك أن الشخص المريض مريض الموت اما ان يبيع لوارث أو لغير وارث وعلى كل فاما أن يكون مديوناً أو غير مديون وان كان مديوناً فاما ان يكون الدين مستغرقاً لتركته أو غير مستغرق لها واليك بيان الاحكام : فان باع المريض لوارثه بمثل القيمة أو بغير يسير وكان المريض غير مديون كان

هذا البيع موقوفاً على اجازة باقى الورثة فان أجازوه نفذ وان رددوه بطل .  
وان باع المريض لغير وارثه بأن كان أجنبياً منه وليس على المريض دين أو كان  
عليه ولكنه غير مستغرق لتركته فان كان البيع بمثل القيمة أو بغير يسير  
كان هذا البيع نافذاً لازماً فليس لاحد من الورثة حق فى الاعتراض على  
هذا العقد ومثل الورثة الدائنون ان كان الغبن لا يؤثر على حقوقهم

وسبب هذا الحكم فى هذه الحالة والتي قبلها ان المريض ممنوع من ايثار  
بعض الورثة بالدين لان الناس لهم اغراض فى الدين فلا يملك ايثار بعض الورثة  
بها وأما فى حق غير الورثة فهو ممنوع من ابطال المالية حتى كان له أن يبيع له  
جميع ماله بمثل القيمة وبأقل منها الى ثلثى القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان  
يحاجى غير الوارث بقدر الثلث كما يجوز له ان يتبرع به فبعد موت المريض تكون  
الغرماء أحق بمالية التركة والورثة أحق بالاعيان ولذا كان لهم أن يستخلصوها  
بالقيمة من الدائنين حتى لو كانت التركة مستغرقة بالدين فأراد الورثة استخلاصها  
وتقد المال يجبر رب الدين على القبول لانهم عند استنراق التركة بالدين وان  
كان لا يملك لهم حق استخلاصها أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يدفعوا  
فعلا فيكون للقاضى أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء بخلاف الاجنبى فانه  
لو تقد الدين لا يجبر صاحب الدين على القبول لأن الاجنبى ليس له استخلاص  
التركة . وهذا اذا كان الدين مساوياً لقيمة التركة فلو كان زائداً عنها فللورثة  
ولاية استخلاص التركة بأداء جميع الدين لا بقدر التركة لان الغرماء قد  
يكون لهم غرض صحيح فى استبقاء الاعيان اذ من الجائز أن يبيعوها بمد زمن  
بما يستوفون منه جميع ديونهم . والحكم الثابت لجميع الورثة يثبت لبعضهم

فاذا سلم بعضهم في الاعيان للدائنين ولم يرد دفع قيمتها كان للبعض الآخر حق في الاستخلاص

وما تقدم من الفرق بين الوارث وغيره هو مذهب الامام الاعظم وواقفه  
 الصحابان في الحالة الثانية وهي ما اذا كان البيع لغير وارث وخالفاه في الحالة  
 الاولى وهي ما اذا كان البيع لوارث فقالا ان كان البيع بمثل القيمة فلا حق  
 لباقي الورثة في الاعتراض على هذا البيع لانتهاء التهمة ولتمكن الورثة من أن  
 يشتروا بالثمن الذي أخذه المورث عيناً أخرى مثل المبيعة أما لو كان الثمن انقص  
 من القيمة ولو يسيراً فيوقف على اجازتهم فان لم يجزوا تخير الوارث المشتري  
 بين أمرين - الاول ان يبلغ المبيع تمام القيمة وحينئذ يسقط حقهم في الاعتراض -  
 الثاني أن يفسخ البيع ويرد المبيع الى التركة ويستلم الثمن الذي دفعه للمورث  
 فقد ظهر من هذا ان علة عدم نفاذ بيع المريض لبعض الورثة عند  
 الصحابين هي وجود التهمة حتى لو انتفت بأن كان البيع بمثل القيمة نفذ وان  
 لم تجز الورثة وعند الامام الاعظم هي اثار بعض الورثة بالاعيان  
 ويؤخذ حكم ما اذا باع المريض مريض الموت لوارثه شيئاً من أمواله  
 بأكثر من قيمته من توجيه كل من المذهبين

وان باع المريض لغير الوارث أيضاً وكان غير مديون ولكن البيع فيه  
 غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يخلو الحال من أحد  
 أمور ثلاثة - الاول ان يكون النقص الذي حصل في الثمن أقل من ثلث ماله  
 الثاني أن يكون مساوياً له - الثالث ان يكون زائداً على الثلث . فان كان  
 الاول أو الثاني فهو محاباة جائزة من المريض للمشتري فليس للورثة حق في

الاعتراض على المشتري لان المريض له أن يتبرع في مرض موته لغير وارثه بثلث ماله ويكون هذا التبرع نافذاً وان لم تجزه الورثة

وان كان الثالث وهو ما اذا كان النقص الذي حصل في الثمن زائداً على الثلث خيرت الورثة بين أمرين الاول اجازة الزائد على الثلث وحينئذ فلا يلزم المشتري بشيء لان المنع كان لحقهم وقد اسقطوه — الثاني ان لا يميزوه وفي هذه الحالة يخير المشتري بين أمرين الاول ان يدفع للورثة الزائد على الثلث ليكمل لهم الثلثين — الثاني أن يفسخ البيع ويرد المبيع الى الورثة وحينئذ يعطى المشتري ما دفعه من الثمن لما علم مراراً ان المريض ليس له ان يعطى غير الوارث اكثر من الثلث الا باجازة الورثة — فلو فرض ان شخصاً باع وهو مريض مرض الموت بيتاً الى أجنبي منه بمائتي جنيه وكانت قيمة البيت تساوي خمسمائة جنيه فيكون قد حابه بثلاثة جنيه فان كانت جميع أموال المريض تساوي ألف جنيه فليس للورثة حق في الاعتراض على هذا العقد لان القدر المحابي به وهو الثلاثة أقل من ثلث أموال المريض ومثله ما اذا كانت جميع أمواله تساوي تسعمائة جنيه لان القدر الذي حابي به المشتري مساو للثلث فينفذ وان لم تجز الورثة . ولو كانت جميع أموال المريض تساوي ستمائة جنيه فقط ثبت للورثة حق الاعتراض على هذا العقد لانه في هذه الحالة يكون القدر المتبرع به اكثر من الثلث اذ هو ثلثمائة وثلث أموال المريض مائتان فقط فيثبت لهم هذا الحق وحينئذ فاما ان يفسخ المشتري البيع ويسلم المبيع الى الورثة ويستلم الثمن الذي دفعه واما ان يعطيهم مائة جنيه ليكمل لهم الثلثين اللذين هما أربعمائة في هذا المثال وتكون المائتان اللتان هما ثلث المال وصية له وهذا أحسن له كما هو ظاهر

وان كان المريض الذى باع شيئاً من أملاكه لاجنبى منه بغير فاحش مديوناً ولكن دينه غير مستغرق لتركته فاعلينا الا أن نخرج مقدار الدين من التركة ونحكم على المبلغ الباقي بعد اخراجه بالاحكام التى حكمنا بها فى الاحوال التى يكون المريض فيها غير مديون أصلاً

وان باع المريض لغير الوارث وكان عليه دين مستغرق لتركته فان لم يكن فى البيع محاباة أصلاً بان كان بمثل القيمة فلا حق للدائنين فى الاعتراض لان حقهم متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فالدين وان كان قد أخرج شيئاً عن ملكه بهذا العقد الا أنه أدخل فيه ما يقابله من الثمن المساوى لقيمته أما لو كانت فيه محاباة سواء كانت قليلة أو كثيرة فلا يغذ الا بإجازة الدائنين لان الحق لهم لا للورثة فى هذه الحالة اذ الارث مؤخر عن قضاء الديون فاذا لم يجوزوا بخير المشتري بين أسرين الاول فسخ العقد وأخذ ما دفعه من الثمن وحينئذ يضم المبيع الى التركة وتباع ليقسم ثمنها على الدائنين ان وفى بديونهم والا فيأخذ كل منهم بنسبة دينه ولكن هذا اذا لم ترد الورثة استخلاص التركة بدفع ما عليها من الديون فان أرادوا ذلك اجبوا الى طلبهم لان حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها كما علم قريباً . الثانى أن يبلغ المشتري المبيع تمام قيمته وفى هذه لا ينزع الدائنون المبيع من تحت يده اذ لا ضرر يلحقهم

وانما لم ينظر للمحاباة فى هذه الحالة ويقال فيها ما قيل فيما اذا كان المريض غير مديون وهو التفصيل بين المحاباة التى تخرج من الثلث والتى تزيد عليه لانه لو كان مديوناً لم يثبت له حق فى المحاباة اصلاً اذ حق الدائنين مقدم على من مراعى لان ما يأخذونه فى مقابلة ما أعطوه بخلاف المتبرع له

فانه يأخذ المتبرع به بلا عوض ولكن محل تخيير المشتري بين الامرين المتقدمين اذا كان كل منهما ممكنا فان تمدد أحدهما كما اذا هلك المبيع تحت يده أو أخرجه عن ملكه ألزم باتمام الثمن الى أن يبلغ القيمة

ومثل البيع في كل الاحوال المتقدمة الشراء فاذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح أو من أجنبي وكان غير مديون او مديونا سواء كان دينه مستغرقا لتركته أو غير مستغرق لها اتبعت الاحكام المتقدمة في البيع لكن ان كان في العقد محاباة اعتبرت بزيادة الثمن عن قيمة المبيع في صورة الشراء بخلاف البيع فانها معتبرة بالزيادة في القيمة لان المحاباة فيها لا تكون الا بذلك وأما محاباة المريض في الاجارة بأن أجر أرضا له ثلاث سنين بألف جنيه وكانت قيمة أجرها في هذه المدة الثمين فلا يظهر ان حكمها بحكم الوصية لان الاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع مملوكة لهم وفي حياته لا ملك لهم فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر ومثل الاجارة الاستئجار بان استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كثيرة فتأمل .

ولا يمكننا الحكم على المرض بأنه مرض موت الا اذا مات به الشخص لأنه يؤخذ من الاضافة انه هو المرض الذي يكون الموت في نهايته ولذا لو برى منه المريض حكما على جميع تصرفاته بالاحكام التي تحكم بها على تصرفات الاصحاء وقد نصوا على أن جميع تصرفات المريض نافذة حال حياته ولو كان الغالب الهلاك من هذا المرض لأنه من الجائز أن يبرأ هو منه وان كان غيره يموت به لان الاجال لا يعلمها الا الله وكثيرا ما تخلف ظنون الحكماء قال تعالى (وما تدري

نفس ما إذا تكسب غدا وما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير) وينبنى على ذلك أنه لو أقر بشيء لغيره ولو كان المقر له وارثاً أو سرق في الحال بتسليمه له اذ يجوز برؤه من هذا المرض فيكون حكم تصرفه حكم تصرفات الاصحاء ومثل الاقرار بجميع تصرفاته من هبة ووقف وبيع وشراء بمحابة فإدام المريض حياً لا يثبت لاحد حق في الاعتراض على هذا التصرف فإذا مات أجربنا على كل تصرف ما يناسبه من الاحكام المتقدمة — أنظر مادة (٥٦١) وابـ كان التصرف منجزاً والمتصرف مريض مرض الموت وكان التصرف اخبارياً وهو الاقرار فلا يخلو الحال من أحداً من — الأول أن يكون الاقرار لغير وارث — الثاني أن يكون لوارث . فان كان الاول صح الاقرار ونفذ بلا توقف على تصديق الورثة ولو استغرق جميع ماله . فاذا قال المريض ان لفلان في ذمتي ألف جنيه مثلاً وكان المقر له أجنبياً صح هذا الاقرار ولا حق لاحد في معارضته بل له أن يستوفي كل هذا المبلغ من التركة بعد تسديد ديون الصحة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الاقرار لوارث توقف على تصديق بقية الورثة ولو قل المقر به . فان شاءوا نفذوه وان أرادوا الفناء أبطلوه . ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المقر به عيناً أو ديناً سواء أقر بأن في ذمته لوارثه مائة جنيه مثلاً أو كان وارثه مديناً له فأقر بأنه قبض منه هذا الدين أو من ضامن

---

( مادة ٥٦١ ) جميع تصرفات المريض الانشائية من هبة ووقف وضمان ومحابة في الاجارة والاستجار والمهر والبيع والشراء وغير ذلك من المعاملات حكها حكم الوصية في اعتبارها من الثلث والمرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة

الوارث في الدين الذي عنده فان هذا كله يتوقف على تصديق الورثة الا في ثلاث مسائل وسند كرها قريبا

والسبب في ذلك أن في هذا الاقرار تفضيل بعض الورثة على البعض الآخر بسبب اعطائه شيئاً من المال بعد ما تعلق حق جميعهم به . وهذا لا ينفذ كالوصية له لما فيه من ابطال حق الباقيين . وانما تعلق حقهم بماله لاستغنائه عنه بعد الموت الذي وجد سببه وهو المرض . فلا يمكن من ابطال حق بعضهم بجعل شيء من ماله للبعض الآخر ، ومقتضى هذا السبب أن لا ينفذ الاقرار للاجنبي ايضاً الا في الثلث كما في الوصية له فان زاد عن الثلث فلا ينفذ الزائد الا بتصديق الورثة لان فيه ابطال حقهم بعد ما تعلق بماله فلا يمكن منه وهو القياس ولكنهم أخذوا فيه بالاستحسان تاركين القياس ظهرياً لما ورد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ( اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فقير جائز الا أن يصدقه الورثة ) فاخذ علماءنا بهذا لان قول الواحد من فقهاء الصحابة عند ما تقدم على القياس ووجه هذا الاستحسان اننا لو لم نقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته في الصحة حذراً من ضياع أموالهم فينسد عليه طريق التجارة والمداينة فيأحقه الضرر فلا يجبر عليه بالنسبة لهذا الاقرار لاحتياجه الى المعاملة كما لا يجبر عليه في حق الاجنبي بالنسبة للتبرع له الى الثلث لحاجته الى التقرب الى الله تعالى فيه ولكن يقال أن الحاجة موجودة بالنسبة للوارث ايضاً لان الناس كما يعاملون الاجنبي يعاملون الوارث وأجابوا عن ذلك بأنه فلما تقع المعاملة معه لان البيع الاسترباح ولا استرباح مع الوارث لانه يستحي من الماكسة منه فلا يحصل



ومثل الاقرار بالدين الاقرار بالعين فاذا اقر المريض لوارثه بأن البيت  
 الفلاني مملوك له فلا ينفذ هذا الاقرار الا بتصديق بقية الورثة اما اذا كان  
 الاقرار لاجنبي فانه ينفذ وان لم يكن له مال غيره بدون احتياج الى تصديق الورثة.  
 وقيد بعضهم نفاذ اقرار المريض بالاعيان للاجنبي من جميع ماله بما اذا  
 كان الاقرار حكاية عن شيء ثابت في الماضي أما اذا كان القرض منه ابتداء  
 التمليك توقف الزائد عن الثلث على اجازة الورثة ومعنى ابتداء التمليك في  
 الاقرار أن يكون اقراراً في الصورة وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم  
 بوجه من الوجوه ان الشيء الذي أقر به ملك له وانما قصد اخراجه في صورة  
 الاقرار لاجل أن لا يكون فيه منع ظاهر على المقر مريداً بذلك الاضرار  
 بالورثة كما يحصل كثيراً في زماننا

ولا فرق في ذلك بين ما اذا ملك الشيء المقر به وهو مريض أو ملكه  
 وهو صحيح واستمرت ملكيته له حتى مرض وهذا القيد حسن لان هذا  
 ليس اقراراً في الحقيقة اذ حقيقة الاقرار هي الحكاية عن شيء ثابت قبله ولهذا  
 كان الاقرار مظهر الملك المقر له لا سبباً للملك كما هو رأي الكثيرين ومما  
 يشهد لهذا التقيد ما ذكره في الفنية وهو بالمعنى اذا أقر شخص وهو صحيح بأن  
 البيت الفلاني الذي تحت يديه مملوك لفلان ثم مات الاب والابن مريض  
 فلا يستحق المقر له البيت الا اذا كان يخرج من ثلث المال لان اقرار الابن  
 متردد بين أن يموت الابن أو لا فيبطل أو الاب أو لا فيصح فصار كالاقرار  
 المبتدأ في المرض

فهذا كالتنصيص على أن المريض اذا أقر بدين في يده للاجنبي انما

يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياه في حال مرضه معلوماً حتى يمكن جعل اقراره اظهراً لحق المقر له لا تملكه اما اذا علم تملكه في حال مرضه فافتراده لا ينفذ الا من ثلث المال — وقال في القصول العبادية اقرار المريض للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال وهو صريح فيما تقدم من التقييد .

وقد جاء في مادة ( ١٦٠١ ) من المجلة والافرار لاجنبى صحيح من جميع المال في مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم أن المقر ملكه بسبب هبة أو ارث أو شراء من مدة قريبة وأما اذا علم أن المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد في تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان في مذاكرة الوصية والا فلي الهبة اذا كان معلوماً ذلك عند كثير من الناس فهذا صريح في أن الافرار لا ينفذ من جميع المال الا اذا كان المقر له مالكا للشيء المقر به والافرار أظهر ذلك

اما اذا كان الغرض منه ابتداء تملك في الحال فلا ينفذ الا من الثلث . وانما اكثرنا في هذه المسئلة من القول لان بعضهم ينكر هذا التقييد ولا يفرق بين حقيقة الافرار ومجازه مع أنه في غاية الحسن ولم يحمل المطلق على المقيد فيزول ما عندهم من الاشكال

اذا تقرر هذا فينبغي أنه متى حصل نزاع في اقرار ورفعت المسئلة الى القاضي بمجها بحث مدقق فينظر الى الاغراض لا الى الالفاظ حتى يصل الى الحقيقة فيحكم بما تقتضيه

ويستثنى من عدم نفاذ اقرار المريض لواثره ثلاث مسائل فالافرار

فيها نافذ وان لم يصدقه الورثة — الأولى اذا كان للوارث ودية معروفة عند مورثه بأن أودع عنده ألف جنيه مثلا على يد شهود سواء كان ذلك في صحته أو في حال مرضه فأقر المريض بأنه استهلكها نفذ وان عارضت الورثة فيه وحينئذ يثبت للمقر له استيفاء هذا المبلغ من التركة قبل قسمتها عليهم لأن قضاء الديون مقدم على الارث وسبب استثناء هذه المسئلة ان الضمان واجب في تركته وان لم يقر لان الوديعة متى كانت معروفة ومات المودع مجهلا لها ولم توجد في تركته ثبت للمودع أخذ بدلها لأن الأمانات تضمن بموت الامين غير ميين لها فالأقرار وعديبه في الحقيقة سواء بالنسبة للضمان

الثانية اذا كان للمورث ودية عند الوارث فأقر وهو مريض بأنه قبضها منه صح هذا وان لم تصدقه الورثة فلا حق لهم في مطالبة بها والسبب في ذلك انه اذا مات ولم يقر بالقبض فادعى الوارث انه سلمها له في حياته صدق في دعواه من غير اقامة بينة لانه أمين وحكيم ما ذكر ؟

ولذا كان هذا الحكم غير خاص بالوديعة بل هو شامل لجميع الإمانات كالمارية ومال الشركة والمضاربة فتمت أقر قبضها من وارثه نفذ وان لم تصدقه الورثة للسبب المتقدم

الثالثة اذا أقر قبض ما قبضه الوارث من مديونه بطريق الوكالة فاذا فرضنا ان المورث كان دائما لشخص ووكل وارثه في قبض الدين منه ثم أقر وهو مريض بأنه استلم الذي قبضه وارثه من مديونه بطريق التوكيل نفذ هذا الاقرار وان لم تصدقه الورثة . لان الوكيل أمين في مال الموكل فيكون السبب ما ذكر في سابقها

وقال الامام الشافعي رضى الله تعالى عنه في أحد قوليه ان اقرار المريض لوارثه نافذ وان لم تصدقه الورثة . ووجه هذا القول ان الاقرار مظهر حقاً ثابتاً وقد ترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال فان حال المرض أدل على الصدق لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به فصار كالاقرار لاجنبى ويوارث آخر وهذا جائز بالاتفاق فليكن هذا مثله .

وفصل الامام مالك في ذلك فقال بالنفاذ وان لم يصدقه باقى الورثة ان لم يكن متهما فيه . وبعدم النفاذ الا بتصديق الورثة اذا كان متهماً . فاذا فرض ان شخصاً مريضاً مرض الموت ليست له ورثة الا بنتاً وابن عم شقيق أو لأب فأقر لابنته بشئ من أمواله توقف النفاذ على تصديق ابن العم لانه متهم فيه اذ الظاهر انه يريد تفضيل بنته على ابن عمه ولو كان الاقرار لابن العم نفذ وان لم تصدقه البنت لانه لا يهتم في أنه يريد تفضيله على بنته فيكون الظاهر انه صادق في هذا الاقرار فينفذ لعدم التهمة وهو تفصيل مهم للمتبحرين للحقائق

واما الامام احمد فهو موافق للامام الأعظم أبى حنيفة — أنظر مادتي (٥٦٤ و ٥٦٤)

( مادة ٥٦٣ ) اقرار المريض بدين تغير وارثه صحيح وينفذ من جميع ماله وان استغرقه وكذا اقراره بدين الا اذا علم تملكه لها في مرضه

( مادة ٥٦٤ ) اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة سواء كان اقراراً بدين أو دين عليه للوارث أو قبض دين له من الوارث أو من كفيله الا في صورة ما اذا أقر باستهلاك وديته المعروفة التي كانت مودعة عنده أو أقر بقبضه ما كان وديته عند وارثه أو قبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه

فأذن علم من هذا ان الاقرار يختلف حكمه بالنسبة للوارث ولغيره  
 فأذن لا بد من معرفتهما حتى نمحكم على كل واحد بالحكم الذى يناسبه فاصنع  
 للتفصيل الذى يلقي عليك حتى يتميزا عن بعضهما وهو ان الشخص المريض  
 اذا أقر لغيره بشئ من أمواله فلا يخلو حال ذلك الغير من أمور أربعة الأول  
 ان يكون وارثاً للمقر وقت الاقرار وليس وارثاً له وقت الموت — الثانى ان  
 يكون وارثاً وقتها وليس وارثاً فيما بينهما — الثالث ان يكون غير وارث  
 وقت الاقرار ولكنه صار وارثاً وقت الموت — الرابع ان يكون غير وارث  
 وقتها . فان كان الاول نفذ الاقرار وان لم تصدقه الورثة وينبى على ذلك انه  
 اذا كان للمريض اخوة وليس له ابن فأقر لاحد اخوته بشئ ثم ولد ابن  
 واستمر حياً حتى مات أبوه اعتبر الاخ أجنبياً منه فيستحق الشئ المقر به  
 اتفاقاً لانه غير وارث وقت موت المقر اذ الابن يحجب جميع الاخوة من  
 الميراث — وان كان الثانى وهو ما اذا كان وارثاً وقتها ولم يكن وارثاً فيما  
 بينهما ففيه خلاف — فأبو يوسف يعتبره وارثاً فيقول لا ينفذ الاقرار الا  
 بتصديق الوزئة ومحمد يعتبره أجنبياً فيقول ينفذ وان لم يصدقوه

ويشعر على هذا انه اذا أقر لزوجته وهو مريض ثم أبانها وبعد انقضاء  
 عدتها تزوجها ثانياً ومات وهى زوجته فلا يكون الاقرار نافذاً الا بتصديق  
 الورثة . عند أبى يوسف ويكون نافذاً وان لم يصدقوه عند محمد — ووجه  
 أبو يوسف كلامه بأن المبرة بحالة الاقرار وحالة الموت لأن حالة الاقرار  
 حالة انقضاء السبب وحالة الموت حالة ثبوت الحكم فلا يعتبر ما بينهما  
 ذلاً لعلق للحكم به خصوصاً وان المقر متهم فى الطلاق ومحمد يقول ان المقر له

لما صار أجنبياً نفذ الاقرار كما لو أنشأه في هذا الوقت ألا ترى انه لو لم يتزوجها  
ثانياً كان نافذاً فلا يؤثر المقدم بذلك - وبعضهم قال ان أبا يوسف رجع  
عن قوله ووافق محمداً

وأن كان الثالث وهو ما اذا كان غير وارث وقت الاقرار ثم صار وارثاً  
وقت الموت ففيه تفصيل لأن استحقاقه للارث اما ان يكون بسبب موجود  
وقت الاقرار واما ان يكون بسبب حادث بعده فان كان الاول اعتبر وارثاً  
بالاتفاق فلا ينفذ الاقرار الا بتصديق الورثة وان كان الثاني اعتبر أجنبياً اتفاقاً  
فينفذ وان لم يصدقه ويشرع على الاول أنه اذا أقر شخص وهو مريض مرض  
الموت لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت ابيه ومات الاب بعده ذلك  
فلا يستحق الاخ الشيء المقربة الا اذا صدقه الورثة لان السبب الذي استحق  
به الارث وقت موت المقر وهو القرابة كان موجوداً وقت الاقرار ولكنه  
كان غير وارث وقته لوجود الحاجب له وهو الابن ومثل هذا ما اذا أقر  
الشخص لأخيه المخالف له في دينه ثم أسلم قبل وفاته لان سبب الارث وهو القرابة  
كان موجوداً وقت الاقرار وان كان هناك مانع منه وهو اختلاف الدين  
ويشرع على الثاني ان المريض اذا أقر لامرأة أجنبية منه ثم تزوجها  
ومات وهي على ذمته استخقت جميع المقربة وان عارضت الورثة لان السبب  
الذي ورثت به وهو الزوجية لم يكن موجوداً وقت الاقرار

وان كان الرابع وهو ما اذا كان غير وارث وقهما بأن أقر لشخص غير  
قائم به سبب من أسباب الميراث ومات وهو كذلك ولو وجد السبب فيما  
بينهما اعتبر المقر له أجنبياً فيستحق جميع المقربة وان لم تصدقه الورثة فاذا أقر

لا امرأة اجنبية منه وهو مريض ثم تزوجها وطلقها ومات وهي خارجة عن ذمته او لم يتزوجها استحققت جميع المقربة ولو عارضت الورثة ومتى عرفت هذه الاحوال يمكنك أن تخرج أى مثال يرد عليك تأبماً للحالة التي هو منها ولا يخفى عليك بعد معرفة ما ذكر أن الوارث هنا يخالف الوارث بالنسبة للوصية اذ المعتبر فيه بالنسبة لها أن يكون وارثاً وقت موت الموصى بقطع النظر عن وقت الوصية — انظر مادة (٥٦٥)

ومن التصرفات التي اتهموا فيها المريض ونظر وافيها لحق الورثة اقراره أو وصيته لمن أبانها فاذا طلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو مريض مرض الموت فأقر لها بدين أو اوصى لها بوصية ثم مات من مرضه هذا قالوا ان هذا الطلاق اما أن يكون بطلبها واما أن يكون بغيره فان كان الاول ومات قبل انقضاء عدتها استحققت أقل الشئين وهما مقدار ما تركته منه والدين المقربة لها او المبلغ الموصى لها به والسبب في ذلك تهمة الماوضعة بين الزوجين اذ يجوز أن الزوج يريد أن يعطى لزوجته أكثر مما تستحقه في الميراث لو مات

( مادة ٥٦٥ ) العبرة يكون المقر له وارثاً أو غير وارث عند الاقرار ومعنى كونه وارثاً عند الاقرار انه قام به سبب من اسباب الميراث ولم يمنع من ميراثه مانع عند الموت فلو أقر لغير وارث بهذا المعنى جاز وان صار وارثاً بعد ذلك بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائماً لكن منع مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنته مع اختلاف الدين ثم أسلم فانه يبطل الاقرار وكذا لو أقر لاخته المحجوب باختلاف دين أو وجود ابن اذا زال حجبه باسلامه أو موت لابن لا يصح الاقرار لقيام السبب عند الاقرار وزوال المانع عند الموت ولو أقر لاخته مثلاً ثم ولد له ابن واستمر حياً الى الموت يصح الاقرار لوجود المانع عند الموت .

وهي على ذمته فيتفقدان على طلبها الطلاق لينفتح لهما باب الافرار او الوصية فيرد عليهما هذا القصد السيء نظراً لحقوق الورثة ولا تهمة في أعظمها فيثبت ويمطى لهما بحكم الافرار لا بحكم الارث ولذا لا تصير شريكة في أعيان التركة فان مات بعد انقضاء عدتها استحققت كل المقر به أو الموصى به لانها والحالة هذه تكون أجنبية منه اذ الارث لا يتأتى بعد انقضاء العدة

وان كان الثاني وهو ما اذا كان الطلاق ينير طلبها فلها الميراث بالغاقدره ما بلغ ان مات في عدتها لانه والحالة هذه يكون هاربا من ارثها فيرد عليه قصده السيء قترته فان استمر حياً حتى انقضت عدتها ومات استحققت الوصية أو المقر به اذ لا ارث بعد انقضاء العدة وقد تقدم ذلك مستوفى في طلاق المريض — انظر مادة (٥٦٦)

ومن التصرفات التي جعلوا حكمها حكم الوصية ابراء المريض مدينه من الدين اى التنازل له عنه ولما كان لا يمكننا الحكم على الوصية في أول الامر بانها تنفذ من ثلث المال أو من كله او لا تنفذ في شيء منه لان ذلك يختلف باختلاف حال الموصى والموصى له وكذلك لا يمكننا الحكم على التنازل عن الدين الا بعد معرفة حال المتنازل وهو مسقط الدين والمتنازل له وهو المسقط عنه والمتنازل عنه وهو الدين فاذا يلزمك أن تلتفت للتفصيل الذي ابيته حتى تعرف في نهايته حكم كل حالة على حدها. وهو الشخص المريض

( مادة ٥٦٦ ) اذا أقر المريض بدين أو أوصى بوصية ان طلقها باتنا يطلبها في

مرض موته فلها الاقل من الارث ومن الدين أو الوصية ان مات في عدتها وان طلقها بلا طلبها فلها الميراث بالغ ما بلغ ان مات في عدتها



مرض الموت اما أن يكون غير مدينون واما أن يكون مدينون فإن كان مدينوناً فاما أن يكون دينه مستغرقاً لتركته أو غير مستغرق لها وعلى كل فاما أن يكون الشخص المتنازل له عن الدين وارثاً للمتنازل أو أجنبياً منه وان كان أجنبياً فاما أن يكون للمتنازل عن الدين وارثاً أو لا وفي كل من هذه الاحوال اما أن يكون الدين المتنازل عنه أقل من ثلث التركة أو مساوياً له أو أكثر منه واليك الاحكام

فان كان المتنازل عن الدين غير مدين أصلاً وكان المتنازل له أجنبياً منه ولم يكن للمتنازل وارث نفذ هذا التنازل ولو استغرق جميع ماله فلاحق لاحد في المعارضة ولو كان بيت المال لان هذا التنازل يعتبر وصية والموصى له مقدم في الاستحقاق على بيت المال والمتأخر لا يعارض المتقدم

وان كان المتنازل مديناً وكان دينه مستغرقاً لتركته بان كانت الديون الثابتة في ذمته وقت موته التي جنية مثلاً وتركته تقوم بمثل هذا المبلغ فلا ينفذ هذا التنازل ولو كان الدين المتنازل عنه قليلاً ولا يفرق حينئذ بين ما إذا كان المتنازل له وارثاً أو غير وارث ولكن محل ذلك اذا لم يرثه الدائون فان أبرأوه نفذ ولو استغرق الدين المتنازل عنه جميع ماله لانهم أصحاب الحقوق في هذه الحالة وحققهم مقدم فاذا تنازلوا عن حقوقهم نفذت اموال المانع منه

وان كان المتنازل مديناً ودينه غير مستغرق لتركته بان كانت الديون الثابتة عليه وقت موته الف جنية وتركته تساوي ثلاثة آلاف جنية نخرج من التركة أولاً مقدار ما عليه من الديون ونحسم على المبلغ الذي زاد عن الديون وهو في هذا المثال الف جنية بالحكم على التنازل في حالة ما اذا لم يكن عليه دين أصلاً وقد عرفته

وان كان المتنازل غير مدين وكان المتنازل له وارثا وكان للمتنازل ورثة غيره فلا ينفذ هذا التنازل الا اذا اجازته الورثة سواء كان الدين المتنازل عنه أقل من الثلث أو مساويا له أو أكثر منه لاننا اذا نفذناه بدون اجازة الباقي تضرر غير المتنازل له بسبب تفضيل المتنازل له بما يأخذه زائداً عن الاستحقاق الذي قدره الله له في التركة فيؤدي هذا الضرر الى قطيعة الرحم فجعل الشارع لهم الحق في الاجازة وعدمها منعا لذلك

وان كان المتنازل غير مدين وله ورثة وكان للمتنازل له عن الدين أجنبياً منه فان كان الدين المتنازل عنه لا يتجاوز ثلث المال نفذ التنازل وان لم تجزه الورثة أما اذا تجاوز الثلث فان الزائد يكون موقوفاً على اجازة الورثة لان الشارع أعطى للمريض مرض الموت حق التبرع الى ثلث أمواله بالنسبة للاجانب وان لم تجزه الورثة فان زاد المتبرع به عنه توقف الزائد على اجازتهم فان أجازوه نفذ لان المنع كان لحقهم وقد أسقطوه فيزول المانع فينفذ

ولما كانت الزوجية سبباً من أسباب الميراث وكان التنازل عن الدين لو ارث لا ينفذ ولو كان المتنازل عنه قليلا الا باجازة بقية الورثة كان تنازل احدهما وهو مريض مرض الموت عن دين للآخر مثل ذلك في الحكم فاذا أبرأت الزوجة زوجها عن دين لها في ذمته وهي مريضة مرض الموت أو أبرأها هو وهو كذلك توقف نفاذ هذا الإبراء على اجازة بقية الورثة ولو قل الدين المبرأ منه فان لم يكن لاحدهما وارث غير الآخر نفذ الإبراء ولو استغرق جميع المال لان المنع كان لحق الورثة ولم يوجدوا فينفذ

فاذا فرضنا أن شخصاً له في ذمة غيره ستمائة جنيه فتنازل الدائن عن

هذا الدين وهو مريض مرض الموت الى مدينه فان كان المتنازل له عن الدين وارثا للدائن فلا ينفذ هذا التنازل الا باجازه بقية الورثة ولو كانت تركته تقدر بالألوف أو كان غير مدين . وان كان المتنازل له اجنبياً فان كان المتنازل مديونا بدين مستغرق فلا ينفذ أيضاً الا باجازه الدائنين . وان كان دينه غير مستغرق للتركة فان كان هذا التنازل لا يضر بحقوق الدائنين بان كان ما يبق من أمواله بعد هذا الدين يفي بديونهم نفذ من غير توقف على اجازتهم وان لم يف فلم الحق في المعارضة بالنسبة للمقدار المؤثر على حقوقهم . وان كان المتنازل غير مدين أصلاً وكان المتنازل له اجنبياً وله وارث فان كان الدين المتنازل عنه يخرج من ثلث التركة بان فرضنا في هذا المثال ان تركة المتنازل تساوى الفا وثمانمائة جنيه أو أكثر بما فيها هذا المبلغ نفذ هذا التنازل وان لم تجزء الورثة وان كان أكثر من الثلث بان كانت جميع أمواله لا تساوى الانسمائة جنيه . مثلاً نفذ الابراء بقيمة الثلث وهو هنا ثمانمائة جنيه وأما الزائد فانه يتوقف على اجازة الورثة فان أجازوه وهم من أهلها نفذ لان المانع قد زال - أنظر مادة (٥٦٧ و ٥٦٨)

وقد علمت أن الشخص متى أقر لغيره بدين وهو صحيح غير محجور

( مادة ٥٦٧ ) إبراء المريض مدينه وهو مدين بمستغرق غير جائز ان كان المدين أجنبياً منه وإبرأه مدينه الوارث له غير جائز مطلقاً سواء كان المريض مديوناً أم لا وسواء كان الدين ثابتاً له عليه اصالة أو كفالة

( مادة ٥٦٨ ) إبراء الزوجة زوجها في مرضها الذي مات فيه موقوف على

اجازة بقية الورثة

عليه نفذ هذا الاقرار من كل ماله سواء كان المقر له أجنبياً من المقر أو وارثاً له وسواء كان المقر مديناً أو غيره مدين أما إذا أقر وهو مريض مرض الموت فلا ينفذ اقراره إذا كان المقر له أجنبياً ولم يكن المقر مديناً ويترتب على نفاذ الاقرار انزاع المقر بكل الديون سواء لزمته في حال صحته أو في حال مرضه ولكن إذا لم يقض المدين الديون حال حياته بل مات وهي في ذمته فلا يكون حكمها واحداً بالنسبة لقضائها بل تقضى ديون الصحة أولاً من التركة ثم ديون المرض ولا بأس من أن ينزل الحقوق المتعلقة بالتركة بوجه الاجمال تاركين التفصيل الى شرح مادة (٥٨٣) فاعلم ان الاموال الخفية عن الشخص بعد وفاته اما أن يتعلق بها حق لانير حل الحياة واما ان لا يتعلق بها هذا الحق فان كان الاول كالشيء المرهون والمؤجر إذا عجل المستأجر الاجرة قدم الحق المتعلق بالشيء على غيره من الحقوق

وان كان الثاني فهناك حقوق أربعة مرتبة كالآتي

أولاً التعجيل وهو فصل ما يحتاج اليه الميت من حين موته الى حين دفنه بلا اسراف ولا تقتير بل يكون على حسب أمر الشريعة الاسلامية المطهرة

ثانياً قضاء الدين ولكن يقدم دين الصحة على دين المرض عند ما تضيق التركة عن الوفاء بالكل

ودين الصحة هو ما لزم الشخص في حال صحته سواء علم بالدينه أو بالاقرار وما لزمه في حال مرضه بشرط أن يلزم ثبوته بطريق المعاينة ويسمى الاول دين صحة حقيقة والثاني دين صحة حكماً أي أنه مساو له في الحكم

ودين المرض هو ما أقرب به في مرض موته أو أقرب به وهو في حالة يغاب عليه فيها الهلاك كمن حكم عليه بالاعدام لارتكابه جريمة القتل وقدم ليقصص منه وليس هناك طريق لإثبات هذا الدين إلا الإقرار

وحينئذ نقول أن الدين الذي عليه إما أن يكون لشخص واحد وإما أن يكون لمتعدد فإن كان الأول ووفى ما بقى من التجهيز به فهاوان لم يف فإن شاء الدائن أسقط الباقي عنه وإن شاء تركه لدار الجزاء وإن كان الثاني وكانت الديون متساوية في الحكم بأن كانت كلها ديون صحة أو كلها ديون مرض وكان في التركة وفاء بالكل أخذ كل دينه وإن كانت التركة أقل من الديون أخذ كل منهما بنسبة دينه فإذا فرضنا أن شخصا وفي عليه الف جنيه لثلاثة أشخاص أحدهم له خمسمائة وللثاني مائتان وللثالث ثلثمائة فإن كانت التركة تساوى الف جنيه أو أكثر أخذ كل منهم دينه كاملا لأن التركة تفي بالكل وإن كانت التركة لا تساوى إلا خمسمائة جنيه قسمت بينهم على الديون قسمة تناسبية وحيث أن التركة في مثل هذا المثال نصف مجموع الديون فيأخذ كل منهم نصف دينه ولك أن تقسم التركة على مجموع الديون وتضرب خارج القسمة في دين كل منهم فحصل الضرب هو ما يستحقه ذلك الدائن

والعمل هكذا  $٥٠٠ : ١٠٠٠ = \frac{١}{٢}$  و  $\frac{١}{٢} \times ٥٠٠ = ٢٥٠$

فهذا المبلغ هو ما يخص الدائن بخمسمائة واستخراج نصيب الدائن بمائتين ونصيب الدائن بثلثمائة يحصل بمثل هذا العمل ومرجع الطريقتين واحد فاتبع ما يسهل عليك فإن النرض الوصول إلى المقصود

فإن لم تتساو الديون في الحكم بأن كان بعضها دين صحة وبعضها دين

مرض فان كانت التركة تفي بالكل أعطى كل دينه وان لم تف قدم دين الصحة فان بقي شيء أعطى لاصحاب ديون المرض بالطريقة المتقدمة وانما قدمت ديون الصحة على ديون المرض لانه بمجرد مرضه مرض الموت تعلق حق الدائنين بما في يده لانها حالة العجز عن الاكتساب غالبا فليس له ان يشرك فيه غيرهم

وانما تساوت الديون التي لزمته في حال مرضه باقراره ان كان سببها معلوما والديون التي لزمته في حال صحته لانه لما علم السبب انتفت التهمة عن الافرار بل هي ثابتة وان لم يقر فاذا استقرض مالا في مرضه وعين الشهود دفع المقرض المال اليه أو اشترى شيئا وعين الشهود قبض المبيع أو تزوج امرأة ب مهر مثلها أو استهلك مالا لغيره على رؤس الاشهاد تساوت هذه الديون ديون الصحة لان اتيانها ممكن وان لم يقر فلا مرد لها حيث كانت اسبابها معلومة ثالثا تنفيذ ما أوصى به من ثلث ما بقي بعد الاجهيز وقضاء الدين لا من ثلث كل التركة فاذا أوصى لشخص اجنبي منه بثلث ماله وكانت تركته تسعمائة جنيه ولكن صرف منها في تجهيزه ثلاثون جنيها وكان عليه مائتان وسبعون جنيها ديناً وأراد الموصي له أن يأخذ ثلث كل التركة قبل التجهيز وقضاء الدين فلا يجاب الى ذلك بل يعطى ثلث الباقي بعدهما وهو مائتا جنيه فقد علمت من ذلك أن الدين مقدم على الوصية وان كان ظاهر الآيات القرآنية يفيد أنها مقدمة على الدين مثل قوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن النصف مما تركتم من بعد وصية

توصون بها أودين)

فظاهر هذه الآية أن الوصية مقدمة على الدين لذكرها قبله والجواب عن ذلك ما قاله سيدنا على كرم الله وجهه انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يبدأ بالدين — والمر في تقديمها في الآيات القرآنية أنها تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخرجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للهاون فيها بخلاف الدين فان نفوس الورثة مطمئنة الى أدائه لكونه في مقابلة شيء وربما كان الشيء المقابل له موجوداً في التركة ففي تقديم ذكرها بحث على ادائها معه وتبنيه على انها مثله في وجوب الاداء والمصارعة اليه ولذلك جرى بينهما بكلمة التسوية وهي أو رابعا الارث فيقسم باقي التركة على المستحقين له بعد اخراج الحقوق المتقدمة كما استعرفه في شرح مادة ( ٥٨٤ - انظر مادة (٥٦٩)

فقد ظهر جلياً أن الديون بالنسبة لفضائها ليست في درجة واحدة بل ديون الصحة مقدمة على ديون المرض وحينئذ فإذا أراد المريض أن يقضى ديون بعض الغرماء دون البعض الآخر فلا يخلو الحال من أحد أمرين — الاول أن تكون التركة تفي بكل الديون — الثاني أن لا تكون كذلك . فان كان الاول فلا يعارضه أحد لانه لم يؤثر بهذا العمل على حق أحد من الدائنين اذ كل يستوفي دينه بأكمله فلا يثبت له حق الاعتراض سواء كانت الديون

---

( مادة ٥٦٩ ) الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث ودين الصحة مطلقاً سواء علم بينة أو علم بالاقرار وما لزمه في مرضه بسبب معروف كنبكاح مشاهد بغير المثل ويبيع مشاهد بمثل القيمة واتلاف مال للغير مشاهد أيضاً كل ذلك مقدم على ما أقربه في مرض موته ولو كان المقرب به في المرض ودبحة

## مخالفة في الحكم أو متساوية فيه

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت التركة غير وافية بجميع الديون فاما ان تكون الديون مخالفة في الحكم أو متساوية فيه فان كان الاول فان أراد أن يقضى الدين القوى وهو دين الصحة فلا حق لصاحب الدين الضعيف في المعارضة لان حقه مؤخر وان أراد قضاء الديون الضعيفة وهو ديون المرض ثبت لصاحب الدين القوى حق معارضته لتقدم حقه .

وان كان الثاني وهو ما اذا كانت الديون متساوية في الحكم بان كانت كلها ديون صحة أو كلها ديون مرض ثبت لهم حق الاعتراض على تفضيله بعضهم على البعض الآخر لتعلق حق الجميع بما في يده على السواء فاذا فرضنا أنه سلم لبعضهم دينه ثبت للبعض الآخر الحق في استرداده ليأخذ منه بنسبة دينه فلا يختص الآخذ بما أخذ — ولا فرق في هذا الحكم بين ما اذا كان المأخوذ مهرأ أو أجرة شيء استوفى منفعتة أو غيرها لان ما حصل للمريض من النكاح وسكنى الدار مثلا لا يصلح لتعلق حقهم بعين التركة فيكون في تخصيصها باعطاء شيء من ماله ابطال لحق الغراء وهو لا يملكه

ويستثنى من ذلك مستثنان الاولى اذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه الثانية اذا دفع ثمن ما اشتراه في مرضه بمثل القيمة الا انه يشترط ثبوت كل القرض والشراء بالبرهان لا بمجرد الاقرار فاذا استقرض المريض الف جنيه مثلا او اشترى بيتا بما ذكر وكانت قيمته كذلك وقد علم كل منهما بالبرهان مثل ما أخذه قرضا للمقرض او ثمن البيت الذى اشتراه سلم لكل منهما ما أخذ فلا حق لباقي الدائنين في استرداده ليشركه فيه والسبب في ذلك انه حصل



في يده مثل ما نقد وحق الغرماء تعلق بمالية التركة لا باعياتها فاذا حصل له  
مثن ما دفع فلا يمد نفوياً لحقوقهم

ولكن محل ذلك اذا أعطى المريض ما ذكر حال حياته فان مات قبل  
الدفع فلا يخلو الحال بالنسبة للبيع من أحد أمرين الاول أن يكون وجوداً  
تحت يد البائع الثاني أن يكون سلمه إلى المشتري في حياته فان كان الاول  
ثبت له حق المنع حتى يستوفي ثمنه فان دفع اليه فيها والإفصاح على ذمة المشتري  
لانه مملوك له فان كان ثمنه الذي بيع به الآن يساوى ما اشترى به أولاً أخذه  
البائع وان زاد ضم الزائد الى التركة وان نقص أخذ البائع كله ويكون في الباقي  
اسوة الغرماء — وان كان الثاني وهو ما اذا سلمه الى المشتري ثم مات قبل أن  
يدفع اليه الثمن فالبايع اسوة الغرماء ولو وجد المبيع بعينه في التركة فاذا فرض  
ان شخصاً باع لغيره بيتاً بخمسمائة جنيه مثلاً وقبضه المشتري باذن بائنه قبل  
أن يدفع الثمن ثم مات ولم يترك سوى هذا البيت وكانت عليه ديون أخرى  
فقال البائع انا أحق بهذا البيت أستوفي منه ديني أولاً فان بقي شيء يأخذه غيري  
من الدائنين وقال الدائنون لا حق لك في هذا الطلب بل نحن شركاء في هذا  
البيت فيقسم بيننا على نسبة دين كل منا فلا يجاب البائع إلى طلبه ويجاب  
الدائنون وحيث يباع البيت ويقسم الثمن بينهم بنسبة دين كل منهم — وقال  
الامام الشافعي اذا وجد البائع المبيع في تركة المشتري بعد موته وقبل تقدم  
الثمن كان أحق به من سائر الغرماء فيستوفي منه دينه اولاً لان دينه متعلق  
بهذا الشيء فلا يزاحمه غيره ممن ليس له حق فيه واستدل الامام الاعظم بدليلين  
أولهما نقل والثاني عقلي فالاول قوله عليه الصلاة والسلام ( اذا مات المشتري

مفلساً فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغمراء ( والعقل هو أن البائع لما سلم المبيع وقبضه المشتري بأذنه فقد أسقط حقه في الحبس حتى يستوفي الثمن فصار المبيع من مملوكات المشتري لاحق للبائع فيه وإنما للبائع مطالبة المشتري بالثمن لا غير فيكون دائئاً مثل غيره فلا يميز من غيره

وقد يتفق أن دين بعض الدائنين كان ثمن مبيع أيضاً وتصرف فيه المشتري قبل وفاته ومن الجائز أن يكون هذا الدائن باع ما باعه للمشتري بعد البائع الذي وجد متاعه بعينه فلو أعطينا من كان متاعه موجوداً وحررنا الآخر لتضرر مع اتفاقهما في سبب الدين وليس هناك سبب في تأخير من لم يجد مبيعه في التركة سوى تصرف المشتري فيه قبل وفاته وليس له دخل في ذلك فيمنع الضرر عنهما بقدر ما يمكن وذلك يكون بالقسمة التناسبية اذ لو اعطينا بعضهم جميع دينه ولم نعط البعض الآخر شيئاً لكان أشد ضرراً من اعطاء كل منهما بعض دينه وهو ظاهر — انظر مادة (٥٧٠)

---

( مادة ٥٧٠ ) ليس للمريض أن يقضى دين بعض غرمائه دون البعض عند تساوي الديون حكماً ولو كان ذلك اعطاء مهر للزوجة أو إيفاء أجره بل يشارك الزوجة ومن يستحق الاجرة غرماء الصحة ويستثنى من ذلك ما اذا أدى بدل ما استقرضه في مرضه أو قد ثمن ما اشتراه فيه بمثل القيمة اذا ثبت القبض والشراء بالبرهان . وإن لم يؤد ثمن ما اشتراه فيه أو بدل ما استقرضه فيه حتى مات قال البائع اسوة للغمراء ما لم تكن العين المبيعة باقية في يد البائع فان كانت في يده يقدم على غيره

## الفصل الخامس

### في أحكام المفقود

الاشخاص وان كانت تنقسم بحسب الحكم عليهم الى أقسام كثيرة الا أنه يمكننا تقسيمهم بحسب هذا المقام الى ثلاثة أقسام — الاول من تحققت حياته — الثاني من تحققت وفاته — الثالث من لا يعلم حاله والكلام الآن خاص بالثالث وهو المفقود وهو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء اذا أضلته ومعناه في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدركه أحد هو أم ميت وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجد قد يصلون الى المراد وربما يتأخر اللقاء الى يوم الميعاد — انظر مادة (٥٧١)

والمفقود اما أن يترك وكلا قبل فقدته واما أن لا يترك فان كان الاول فهو الذي يحفظ أمواله ويدير مصالحها لبقاء عقد التوكيل بعد الفقد لان الوكيل وان كان ينزل بموت الموكل الا أنه هنا لم يتحقق وفاته فيبقى الوكيل متصرفا حتى يتحقق موت موكله

ولذا لو أجر شيئا من أملاكه قبل غيابه فلا تنفسخ الاجارة ما دامت المدة المتفق عليها في عقد الاجارة باقية لان الاجارة وان كانت تنفسخ بموت المؤجر أو المستأجر الا أن هذا لم يتحقق موته . ويترتب على هذا أن المفقود إن كانت له ورثة فلا حق لهم في نزع المال من تحت يد الوكيل لانهم

---

( مادة ٥٧١ ) المفقود هو النائب الذي لا يدري مكانه ولا تعلم حياته ولا وفاته

لا يستحقون ماله بطريق الارث الا بعد التحقق من الموت وهذا ليس كذلك وان لم تكن له وريثة فليس لأمين بيت المال نزع ماله من يد هذا الوكيل لانه انما يستولى على الاموال التي لا مستحق لها ولا يمكننا الحكم بذلك الا اذا تحققت وفاته أو حكم القاضي بموته بعد مضي المدة القانونية التي سيأتي بيانها في شرح مادة (٥٧٨) ولا يملك هذا الوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاجت لذلك الا باذن من القاضي وقالوا في توجيه ذلك انه يجوز ان يكون النائب قد توفي فلا يكون الوكيل وصياً — انظر مادة (٥٧٢).

وان كان الثاني وهو ما اذا لم يترك النائب وكيلاً أقام له القاضي من يحصى أمواله سواء كانت منقولة أو عقاراً وينمها بما يكون فيه المصلحة للنائب فيقبض أجرة أملاكه المستأجرة قبل العقد ويؤجر غيرها ويقبض الديون التي أقرت بها الغرماء ومثلها الودائع ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده لانه اصيل فيها وانما نصب القاضي وكيلاً في هذه الحالة لانه نصب باظراً لكل عاجز عن النظر في شؤون نفسه ولا شك أن المفقود كذلك كالصبي والمجنون فيملك ما ذكر وليس لهذا الوكيل أن يخاصم الشيء الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له من عقار أو منقول في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي فلا يملك

---

( مادة ٥٧٢ ) اذا ترك المفقود وكيلاً قبل غيابه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه

فلا ينزل وكيله بعقده ولا تنزع الوريثة المال من يده ولا أمين بيت المال ولو كان المفقود لا وارث له أصلاً . وليس للوكيل تعمير عقارات المفقود اذا احتاج الى تعمير

إلا باذن من الحاكم

الخصومة لأن فيه تضمن الحكم على الغائب — انظر مادة (٥٧٢)  
ولما كان المفقود عاجزاً عن النظر في مصلحة نفسه والقاضى هو الذى  
ينظر فى ذلك ثبت له ولاية بيع الشيء الذى يتسارع اليه الفساد من ماله  
سواء كان هذا المال منقولاً أو عقاراً فلا ول كالفقهاء والحريروا الجوخ والثانى  
كارض أو بيت على شاطئ نهر يخشى عليهما منه لأنه تعذر عليه حفظ  
صورته ومعناه فتعين انظر فيه بحفظ المبنى ولذا لا ثبت له ولاية بيع ماله  
يخاف عليه انفساد أو الهلاك لأن حفظ لاصرين ممكن وبعد البيع يحفظ الثمن  
بما يراه صالحاً فان ظهرت حياة المفقود سلمه اليه وان حكم بموته بعد مضي المدة  
القانونية سلمه لمن يستحقه من ورثته — انظر مادة (٥٧٤)

ولكن محل حفظ الثمن المذكور اذا لم يكن هناك من يستحق على  
الغائب النفقة فان اتفق القاضى أو الوكيل الذى أقامه مقامه عليهم منه  
ومثل هذا الثمن فى الحكم المال الموجود فى بيت المفقود ان كان من جنس  
النفقة لكن بشرط أن يكون المستحق لها من الاصول والفروع والزوجة  
لأن نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضى ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه

( مادة ٥٧٣ ) اذا لم يكن المفقود ترك وكيلاً ينصب له القاضى وكيلاً يحصى أمواله  
المتنقلة وغير المتنقلة ويحفظها ويقوم عليها ويأخذ بثلاثة وربع عقاراته ويقبض ديونه التى  
أقرت بها غراماً

( مادة ٥٧٤ ) للقاضى أن يبيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود متقولاً كان  
أو عقاراً ويحفظ ثمنه ليعطى له ان ظهر حياً أو لمن يستحقه من ورثته بعد الحكم بموته.  
وليس له أن يبيع شيئاً بما لا يخشى عليه الفساد لا نفقة عياله ولا لغيرها

من غير قضاء فيكون القضاء اعانة لهم على وصولهم الى ما يستحقون فلا يكون  
قضاء على الغائب ولذا لا يتفق على غير من ذكره كالاخوة والاعمام وغيرهم  
لان نفقتهم لا تجب الا بقضاء القاضى ولا يجوز القضاء على الغائب

والوديعه والدين مثل ما ذكر فى الحكم ولكن لا يتفق على الزوجه  
والاصول والفروع .نهما الا اذا كان كل من المودع والمديون مقرآ بالوديعه  
او الدين والزوجه او النسب فان لم يقر بذلك فان كان القاضى يعلم كل ذلك  
حكم بالنفقة أيضا وإن كان يعلم ببعضه يشترط الاقرار بما لم يعلمه . وهى حكم  
القاضى على المودع أو المدين بالاعطاء وسلم كل منهما الوديعه والدين بأمره  
فلا يضمنان للغائب شيئاً اذا حضر لان القاضى له ولاية الدفع والاخذ فان سلم  
كل منهما ما عنده الى الزوجه أو أحد الاصول والفروع بغير أمر القاضى  
فلا يبرأ أمام الغائب اذا حضر من سفره بل يضمن المودع الوديعه والمدين  
الدين لتمدى المودع وعدم ابصال الدين الى صاحبه أو نائبه وقد تقدم لك هذا  
المبحث بما لا مزيد عليه فى نفقة زوجه الغائب والاصول والفروع فلا تكف  
بهذا فانه فى غاية الاجمال بل ارجع الى المباحث المتقدمه تجد كل ما تريد فى هذا  
الموضوع — انظر مادة (٥٧٠)

ومن حيث أن المفقود غير مالم الحال فلا يمكننا الحكم عليه باحكام  
الاحياء أو الاموات ولذا نص الفقهاء على أن الاحكام عليه مختلفة فقالوا انه

---

( مادة ٥٧٥ ) للوكيل التصوب أن يتفق على عرس المفقود وعلى أصوله وفروعه  
المستحقين للنفقة من ماله الحاصل فى يته أو الواصل من ثمن بيع ما يتسارع اليه الفساد  
أو من مال مودع عند مقر أو دين على مقر

يعتبر حياً في حق بعض الاحكام ويعتبر ميتاً بالنسبة للبعض الآخر - فيعتبر حياً بالنسبة للاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على ثبوت موته .

وينبني على ذلك أنه لا يفرق بينه وبين زوجته فلا يجوز لها الزواج بغيره ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجاراته التي عقدها قبل فقده بل تستمر كل هذه الاشياء الى ظهور الحال وحينئذ يحكم بحسبها . ويعتبر ميتاً بالنسبة للاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المتوقعة على ثبوت حياته .

وينبني على ذلك أنه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية اذا اوصى له بشئ ، ومات الموصى وهو مفقود بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فان ظهر أنه حي استحق الارث والوصية وان لم تظهر حياته وحكم بموته فالوقوف لاجله من الارث والوصية يكون لورثة المورث والموصى والسبب في ذلك ان اعتباره حياً انما هو باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير ولكنه صالح لان يدفع به استحقاق غيره لماله فيكون كأنه حي في ماله ميت في حق مال غيره . ومعنى اعتباره ميتاً في حق هذه الاحكام أنه عند عدم ظهور الحال ومضى المدة القانونية يحكم بوفاته ويسرى هذا الحكم من تاريخ الفقد لا من تاريخ الحكم بالوفاة كما هو الشأن في الحالة الاولى إذ لو اعتبرناه ميتاً في هذه الحالة لما وقفنا لاجله شيئاً مما يستحقه من غيره مع أنه ليس كذلك ولذا كان الظاهر أن يقال أنه موقوف الحكم بالنسبة لهذه الاحكام - أنظر مادتي ( ٥٧٦ و ٥٧٧ )

( مادة ٥٧٦ ) المفقود يعتبر حياً في حق الاحكام التي تضره وهي التي تتوقف على

ولما كان الحكم بالبقاء في هذه الدنيا مستحيلا اذ لا بد لكل شخص من يوم تمتره فيه النية والمفقود كذلك فلا يمكن الحكم باستمرار حياته إلا أن هذا اليوم مجهول لنا وخاف علينا احتيج الى بيان المدة التي يحكم بموته بعد مضيا من تاريخ فقده ولكن لما لم يرد بها تقدير شرعا اختلفت المذاهب فيها وتشعبت آراء بمضيا والذي يؤخذ من كلام الحنفية أنه يحكم بوفاته الا اذا انقرضت أقرانه من بلده فاذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته لان الشيء الذي تقع الحاجة الى معرفته يكون طريقه في الشرع الرجوع الى أمثاله وذلك كقيم المثلقات ومهره مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر والاحكام الشرعية تبني على الغالب دون النادر فان تعذر الفحص عن الإقران حكم بموته بعد مدة وقد اختلفوا في تقديرها فمن قائل تقدر بمائة وعشرين سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكم القاضي بموته لان الاعمار في زماننا قلما تزيد على هذه المدة فيقدر بها ومن قائل تقدر بمائة ومن قائل بتسعين لان الغالب في الاعمار هذا ولكن هذا لا يصح الا اذا قيل أن الغالب في الاعمار الطول في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك ومن قائل تقدر بستين ومن قائل تقدر بسبعين واختاره صاحب الفتح قائلا وعندي هذا احسن لقوله عليه الصلاة والسلام

ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ اجارته ولا يفرق بينه وبين عرسه ولو بعد مضي أربع سنين قبل ظهور الحال

( مادة ٥٧٧ ) المفقود يعتبر ميتا في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره وهي المنوطة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه الوصية اذا أوصى له بوصية بل يوقف نصيبه في الإرث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته أو الحكم بوفاته



«أعمار امتي ما بين الستين الى السبعين» فكانت المنتهى غالباً وأنت خير بأن هذا الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأى ولذا اختار لزيلى ووافقه كثيرون أنه يفوز الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجتهد ويحكم بالفرائض الظاهرة الدالة على موته او عدمه اذ من فقد في المهلكة او وقت ملاقة العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر مريضاً بالمرض الغالب الهلاك يخالف من فقد لا في مثل هذه الاحوال ولا شك أن الملك العظيم اذا فقد وانقطع خبره يئلب على الظن في اذنى مدة أنه مات لاسيما اذا دخل في مهلكة وما سبب اختلافهم في المدة الا اختلاف آرائهم فلامعنى للتقدير بمدة معينة فأى وقت رأى الحاكم المصلحة في الحكم بموته حكم به وهذا هو الا ليق بالفقه وبعد الحكم عليه بالموت تعتد زوجته عدة الوفاة ويحل بملها للازواج وهذا الرأى موافق لمذهب الشافعية اذ عندهم لا تقدر المدة بزمان معين على الصحيح بل اذا لم يثبت لدى القاضى موته فانه يجتهد ويحكم بموته بمدة انقضاء المدة التى لا يعيش فوقها غالباً

وفي مذهب الامام مالك تفصيل وهو

من فقد في بلاد الاسلام وانقطع خبره عن زوجته كان لها أن ترفع الامر الى الحاكم مع بيان الجهة التى تعرف أو تظن انه سار اليها أو يمكن أن يوجد فيها والحاكم يبحث عنه في مظنات وجوده بأى طريق يراه مؤدياً الى تعرف حاله وبعد العجز عن خبره يضرب لها أجلاً وهو أربع سنين فاذا انتهت اعتدت لزوجة عدة الوفاة ويحل لها بعد ذلك أن تزوج بنيره ومن فقد في معترك بين المسلمين بعضهم مع بعض وثبت أنه حضر

القتال جازل زوجته أن ترفع الامر الى الحاكم وبعد البحث عنه وعدم العثور عليه  
تعتد الزوجة ولها ان تزوج بعد العدة ويورث ماله بمجرد العجز عن خبره  
فان لم يثبت الا انه سار مع الجيش فقط كان حكمه كما تقدم في الحالة الاولى  
ومن فقد في حرب بين المسلمين وغيرهم كان لزوجته أن ترفع الامر الى  
الحاكم وبعد البحث عنه يضرب له أجل سنة فاذا انقضت اعتدت وحل لها  
الزواج بعد العدة ويورث ماله بعد انقضاء السنة — وضرب الآجال لاعتداد  
زوجة المفقود اذا كان من ماله ما تنفق منه الزوجة او لم تحش على نفسها الفتنة  
والا رفعت الامر الى القاضي فيطلق عليه متى ثبت له صحة دعواها

أما الاسير ومفقود أهل الشرك فتنتظر زوجته الى تمام عمره واختلفوا  
في تقديره ما بين السبعين الى الثمانين — ولما رأى بعض الحنفية أن الحكم في  
مذهبهم شديد من حيث تقديره بموت الاقران أو بمضى المدة المتقدمة قال  
أنه يفتى بمذهب الامام مالك للضرورة كما أنه يفتى به في انقضاء عدة ممتدة  
الطهر فان الحنفية يقولون أن المرأة متى رأت دم الحيض ولو مرة وانقطع  
عنها لسبب من الاسباب وكانت متزوجة وحصلت الفرة بينها وبين  
زوجها بغير الوفاة فلا تنقض عدتها الا اذا عاودها الدم فتعتد بثلاث حيض  
فان لم يمد فلا تنقض الا اذا بلغت سن الایاس وهو خمس وخمسون سنة  
وتنتد بعده بثلاثة أشهر كاملة والمالكية يقولون تنقض عدتها بسنة كاملة  
فيفتى بمذهبهم لان هذا الحكم في غاية الشدة بالنسبة للرجال لالتزامهم  
بالانفاق على المرأة حتى تنقض العدة وبالنسبة للنساء لطول زمن العدة  
عليهن لانه من الجائز أن تبقى في العدة خمسا وأربعين سنة كاملة بان تكون

رأت دم الحيض وهي بنت تسع وطلقتها زوجها بعد رؤيته ولم ترم  
بعد ذلك فتمكث حتى تبلغ خمسا وخسين وقد تقدم لك هذا المبحث  
في شرح مادة (٣١٤)

وفصل الامام أحمد فقال ان فقد في حالة ينلب فيها الملاك كمن فقد  
بين الصنفين حال التحام القتال أو غرق مركب فلم قوم وغرق آخرون بحث  
عنه مدة أربع سنين فان لم يوقف له على أثر قسم ماله على ورثته بعدها  
واعتدت زوجته عدة الوفاة وبعد انقضاءها لها الزوج . وان فقد في حالة  
لا ينلب فيها الملاك كمن خرج لتجارة أو سياحة أو طلب علم فان التاجر  
قد يشتغل بتجارته عن العود إلى أهله فقيه رأيان أحدهما انتظاره إلى مضي  
تسعين سنة من مولده لان الغالب انه لا يدش أكثر من هذا الزمن والثاني  
تفويضه إلى اجتهد الحاكم فينظر ومتى وقع اجتهاده على شيء حكم به ويجتهد  
الحاكم أيضا اذا فقد وهو ابن تسعين على القول الاول فتأمل يظهر لك ما فيه  
المصلحة من هذه المذهب — أنظر مادة (٥٧٨)

ومتى حكم بموت المفقود يعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم  
وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد وترتب على الاول أن ماله يقسم بين ورثته  
الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شيء لمن مات قبله لان شرط  
التوريث بقاء الوارث حيا بعد تحقق موت المورث فاذا فقد شخص عن  
ثلاثة أبناء ومات أحدهم عن أولاد بعد الفقد وقبل الحكم بموته ثم حكم به

( مادة ٥٧٨ ) يحكم بوفاة المفقود اذا اقترضت أقراه في بلده فان تمدد التحصن  
عن الاقران وحكم القاضي بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه

والابنان وأولاد الابن موجودون استحق الابنان كل التركة ولا شيء  
لأولاد الابن لأن أباهم مات قبل الحكم بموت المفقود فلا يستحق شيئاً  
ويترتب على الثاني أن المال الذي وقف لاجله من الموت أو الموصى يرد الى  
ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى  
لا وقت الحكم بموت المفقود.

فاذا توفي شخص عن ثلاثة أبناء أحدهم مفقود اخذ الابنان الموجودان  
الثلاثين ووقف الثلث الآخر الى ظهور الحال فاذا مات أحد الابنين الحاضرين  
عن ابن قبل الحكم بموت المفقود ثم حكم به أخذ الابن الموجود نصف  
الثلث الموقوف وابن الابن الذي توفي والده قبل الحكم بموت المفقود  
النصف الآخر لأن أباه مستحق له فياً أخذه ابنه ميراثاً عنه ومثله في هذا  
الحكم الوصية فاذا أوصى شخص لآخر بألني جنيته مثلاً ومات الموصى  
والموصى له مفقود وكان الثلث بنى بالموصى به وقف الى ظهور الحال فاذا مات  
أحد ورثة الموصى عن ورثة بعد موت الموصى وقبل الحكم بموت الموصى له  
وهو المفقود ثم حكم بموته استحققت ورثة المتوفى ما كان يستحقه هولو كان  
موجوداً - انظر مادة (٥٧٩)

فان لم تظهر حياة المفقود اتبعنا الاحكام المتقدمة اما اذا ظهرت حياته في

---

( مادة ٥٧٩ ) متى حكم بموت المفقود يقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت  
صدور الحكم بموته ويرد القسط للموقوف له الى من يرث مورثه عند موته ويرد الموصى  
له به ان كانت له وصية الى ورثة الموصى وتمتد عند ذلك زوجته عدة الوفاة وتعمل  
للازواج بعد انقضائها

وقت من الاوقات فاما أن يكون هذا الظهور قبل الحكم بالوفاة واما أن يكون بعده فان كان الاول ورث ممن مات قبل ذلك من أقاربه واستحق ما كان موصى له به فيأخذ الموقوف لاجله وان كان الثاني فالباقي من ماله في أيدي ورثته يكون له وأما المالك أو المستهلك فلا يأخذ منهم بدله لانهم لم يستولوا عليه من تلقاء أنفسهم بل يحكم من القاضى فلا يكونون متعددين فينتفى عنهم الضمان — انظر مادة (٥٨٠)

وعمل انتظار المفقود المدة المتقدمة قبل اذا لم يدع أحد صاحب شأن انه توفي أما اذا حصل ذلك بان ادعت زوجته أو ورثته ذلك فالقاضى يسمع هذه الدعوى ولكن لما كان الحكم لا بد أن يكون على حاضر فالقاضى يجعل الوكيل الذى بيده مال المفقود خصماً عنه فان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقام عليه الدعوى فيسمعها القاضى ويحرى عن صدقها بقدر ما فى وسعه فان ثبت لديه بالطريق الشرعى حكم بما تقتضيه — انظر مادة (٥٨١)

( مادة ٥٨٠ ) اذا علمت حياة المفقود أو حضر حياً فى وقت من الاوقات فانه

يرث ممن مات قبل ذلك من أقاربه فان عاد حياً بعد الحكم بموته فالباقي من ماله فى ايدي ورثته يكون له ولا يطالب أحداً منهم بما ذهب

( مادة ٥٨١ ) اذا ادعت زوجة المفقود موته أو ادعاه الورثة أو غيرهم من

أرباب الحقوق وأقيمت البينة على ذلك يجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصماً عنه وان لم يكن له وكيل ينصب له فيما تقبل عليه البينة لاثبات دعوى موته











Bibliotheca Alexandrina



0370342